

THÈSE DE
PARIS,
1883
N^o. 85.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES CLAUSES PAR LESQUELLES UNE PERSONNE PREND
A SA CHARGE DES RISQUES PROVENANT DE CAS FORTUITS

EN DROIT ROMAIN

DE LA NATURE DU CONTRAT D'ASSURANCE
SUR LA VIE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

HENRI L'HOPITAL

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1883

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES CLAUSES PAR LESQUELLES UNE PERSONNE PREND
A SA CHARGE DES RISQUES PROVENANT DE CAS FORTUITS

EN DROIT ROMAIN

DE LA NATURE DU CONTRAT D'ASSURANCE

SUR LA VIE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Lundi 25 juin 1883, à 1 heure 1/2

PAR

HENRI L'HOPITAL

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Président : M. LABBÉ, Professeur

SUFFRAGANTS

MM. JALABERT

BOISTEL

LEFEBVRE

MICHEL (HENRY)

PROFESSEURS.

AGRÉGÉS



PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1883



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DROIT ROMAIN

DES CLAUSES PAR LESQUELLES UNE PERSONNE PREND A SA CHARGE DES RISQUES PROVENANT DE CAS FORTUITS.

On entend, d'une manière générale, par cas fortuits, tout ce qui peut arriver indépendamment du fait ou de la volonté de l'homme, ce qui ne peut pas être prévu ni évité. Tels sont, par exemple, les incendies, les inondations, la mort ou la maladie d'un esclave ou d'un animal, les invasions de l'ennemi, etc., etc. (1).

Ces accidents sont trop fréquents, et ont une trop grande importance, pour qu'une législation aussi complète que l'était la législation romaine ne s'en soit pas préoccupée ; on trouve, en effet, dans l'étude du droit romain, une foule de dispositions qui les prévoient, et la théorie des risques est une des plus importantes du

(1) Il faut aussi classer, parmi les cas fortuits, le fait des tiers par rapport avec parties contractantes.

droit, car elle est intimement liée à toutes les questions de propriété. On conçoit, en effet, qu'un administrateur sage, que le *bonus paterfamilias*, doive toujours compter sur ces accidents qu'il ne peut prévoir ni empêcher, mais qui peuvent avoir une influence considérable sur sa fortune ou sur une partie de sa fortune, et doive prendre ses précautions pour en atténuer les conséquences. C'est pourquoi il nous a paru intéressant de nous arrêter sur l'étude des risques, et de voir par quels moyens une personne peut les prendre à sa charge.

Et d'abord, peut-on assumer la charge des risques de cas fortuits ? La loi 23, D. *de reg. jur.* (L. 17), semble dire le contraire, car il y est écrit : « *animalium vero casus, mortes, quæque sine culpa accidunt, fugæ servorum, qui custodiri non solent, rapinæ,..... etc., a nullo præstantur.* » Mais ce serait donner à cette loi une portée qu'elle n'a pas que de conclure qu'il n'est pas permis d'assumer la charge des risques de cas fortuits ; la loi 23 pose en règle générale que les cas fortuits ne sont imputables à personne, mais elle ne dit pas du tout que la règle qu'elle mentionne ne puisse pas subir d'exceptions, et en fait, elle en subit beaucoup ; la législation romaine en offre de nombreux exemples. C'est précisément l'étude de ces exceptions que nous avons choisie comme sujet de travail.

Ce sujet est très vaste, car il se rattache de près ou de loin à une foule de questions importantes. Il est évi-

dent, par exemple, qu'on pourrait y faire rentrer l'étude de la fidéjussion, et, en général, de tous les moyens par lesquels une personne garantit la solvabilité d'une autre, car le fidéjusseur prend à sa charge les risques de tous les événements futurs qui pourraient entraîner l'insolvabilité du débiteur principal.

Nous pourrions encore, sans sortir de notre sujet, être amenés à traiter la matière des obligations corréales, car chacun des correi promittendi court le risque d'un événement qu'il ne peut éviter, et cet événement, c'est la demande du tout faite par le créancier à lui plutôt qu'à tout autre correus. Et les obligations alternatives : est-ce que le débiteur ne répond pas des cas fortuits qui pourraient faire périr l'une ou l'autre des choses dues ? Évidemment si, puisque si l'une d'elles vient à périr, son obligation n'est pas éteinte, mais se trouve reportée sur l'autre, ou tout au moins sur la valeur de celle qui a péri, en sorte qu'au lieu de n'en voir sortir qu'une seule de son patrimoine, il les en verra sortir toutes les deux, ou il en verra sortir à la fois l'une d'elle et sa valeur en argent.

Mais notre sujet, entendu d'une manière aussi large, nous entraînerait bien au delà des limites de ce travail, et nous avons dû le restreindre. Notre étude portera sur quatre points principaux qui formeront chacun un chapitre. Le premier chapitre traitera du *nauticum fœnus*, le deuxième des sociétés universelles, le troisième des rentes viagères, et le quatrième des clauses

qui mettent les risques à la charge du débiteur. Chacun de ces points à étudier rentre bien dans notre sujet, c'est d'ailleurs ce que nous démontrerons pour chacun dans le chapitre qui lui sera consacré.

CHAPITRE PREMIER

DU NAUTICUM FÆNUS

Le *nauticum fœnus* est un contrat par lequel une personne prête à une autre une somme d'argent qui doit être transportée au delà des mers, et qui, si la navigation est heureuse, doit être restituée avec un certain intérêt convenu ; si, au contraire, la navigation est malheureuse, la somme est perdue pour le prêteur ; celui-ci prend donc à sa charge les risques de la traversée, et c'est pour cela que ce contrat rentre dans le sujet que nous avons à traiter.

Le mot *nauticum fœnus* s'applique plus spécialement à l'intérêt convenu, et la somme prêtée est appelée *trajectitia pecunia*. Remarquons que pour qu'il y ait *trajectitia pecunia*, il n'est pas nécessaire que ce soit l'argent lui-même qui soit transporté ; il y a encore *trajectitia pecunia*, lorsque l'emprunteur transporte, non pas l'argent prêté, mais des marchandises achetées avec cet argent, pourvu que ces marchandises voyagent aux risques du créancier (L. 1, D., *de naut. fœn.*, XXII, 2).

Le *nauticum fœnus* n'est pas une institution d'origine romaine ; il est à remarquer, en effet, que les Romains

qui avaient des lois civiles tout à fait nationales, n'avaient pas de législation commerciale; cela tient sans doute à ce que les anciens Romains étaient un peuple exclusivement guerrier et laboureur; ce ne fut que plus tard, quand leur puissance et leur domination se furent étendues, qu'ils commencèrent à faire du commerce; à cette époque, ils se trouvèrent en rapport avec les Grecs et les Rhodiens, qui, navigateurs et commerçants, avaient des lois maritimes. C'est à ces lois grecques et rhodiennes que les Romains empruntèrent l'idée du *nauticum fœnus*.

Notre matière est réglementée au Digeste au livre XXII, tit. II, et au Code, au livre IV, tit. XXXIII. Justinien lui a en outre consacré les nouvelles 106 et 110.

La question de savoir quelle est la nature du *nauticum fœnus* est extrêmement controversée; est-ce un *mutuum*, un contrat innommé de la forme *do ut des*; ou bien un contrat double, la combinaison de deux contrats, le *mutuum*, contrat réel qui se forme par la remise des écus à l'emprunteur, et la stipulation des intérêts que Cujas appelle *fœneratitia stipulatio*? L'opinion dominante aujourd'hui est la première, à savoir que le *nauticum fœnus* est un véritable *mutuum*, et c'est à celle-là que nous nous rangerons. En effet, les conditions essentielles du *mutuum* sont une tradition translatrice de propriété dans le but de créer des obligations, et l'obligation pour l'emprunteur de rendre,

non pas les choses mêmes qui lui ont été remises, mais des choses semblables; et nous trouvons ces mêmes conditions comme essentielles dans le *nauticum fœnus*. Les adversaires de ce système objectent que le *mutuum* ne comporte pas de rétribution pour le créancier, tandis que le *nauticum fœnus* en comporte: l'idée primitive du *mutuum* est, disent-ils, que l'emprunteur doit rendre des choses exactement de même nature et de même qualité que celles qu'il a reçues: cela est même écrit aux *Institutes* dans la définition du *mutuum* (*Inst.* III. 14 pr.): pour que des intérêts soient dus, il faut un contrat spécial de stipulation. Cela est parfaitement vrai, mais il fut admis dès l'époque classique que les intérêts courraient en vertu d'un simple pacte dans les prêts faits par les cités (L. 30, D., *De usur. et fruct. et caus.* XXII. 1), et cela fut admis aussi pour les prêts de denrées: or, si la règle subit deux exceptions, c'est qu'elle n'est pas essentielle au contrat, et dès lors nous pouvons parfaitement admettre que le *nauticum fœnus* soit un *mutuum*, bien que les intérêts soient dus en vertu d'un simple pacte. D'ailleurs, les termes mêmes des textes indiquent bien que le *nauticum fœnus* est un *mutuum*, car on trouve souvent l'expression *mutua pecunia* employée au lieu de *trajectitia pecunia* (L. 6, D., *de naut. fœn*; L. 122, § 1, D., *de verb. oblig.* XLV, 1; L. 4, C. *de naut. fœn.*).

Nous avons dit que dans le *nauticum fœnus*, de même que dans le *mutuum*, dont il n'est qu'une variété, la

propriété est transférée à l'*accipiens*, qui doit rendre, non pas les choses mêmes qu'il a reçues, mais des choses semblables. L'obligation est dans les deux cas formée *re*, par la remise des choses; il faut donc admettre les mêmes conséquences dans les deux cas, et dire que, pour qu'il y ait *nauticum fœnus*, il faut que le *tradens* soit propriétaire des choses remises par lui à l'*accipiens*, et en outre, qu'il soit capable d'aliéner.

De ce que l'emprunteur doit rendre des choses semblables à celles qui lui ont été remises, il résulte que les corps certains ne peuvent faire l'objet d'un *nauticum fœnus*; seules les choses *quæ pondere, numero mensura constant* peuvent en faire l'objet; mais, tandis qu'en général celui qui doit des choses de cette nature n'est pas libéré par la perte de ces choses arrivée par cas fortuit, dans notre matière, au contraire, cette perte libère le débiteur, et c'est là une des particularités du contrat qui nous occupe, particularité fort importante, car c'est elle qui donne à notre contrat toute son originalité.

L'emprunteur, avons-nous dit, est libéré de l'obligation de rendre par la perte des choses qui lui ont été livrées; les risques, en effet, sont à la charge du créancier qui perd ses droits si le navire n'arrive pas à destination, pourvu, bien entendu, que la perte ne soit pas imputable à la faute ou au fait de l'emprunteur; il est certain, par exemple, que le créancier ne répond plus des risques si le débiteur a employé l'argent prêté à

acheter des marchandises prohibées qui ont été ensuite saisies, ou s'il a suivi une route autre que celle dont on était convenu (L. 3, C., *de naut. fæn.*). Le créancier ne répond que des risques provenant des dangers mêmes de la navigation, et il n'en répond qu'à partir du jour où il est convenu que le navire mettra à la voile (L. 3, D., *de naut. fæn.*) ; tant que ce jour n'est pas arrivé, on reste dans l'hypothèse d'un prêt ordinaire, et les risques sont à la charge du débiteur : celui-ci ne doit pas partir avant le jour fixé, autrement la perte arrivée avant ce jour par suite d'un accident de mer ne le libérerait pas ; de même, si une époque a été fixée pour la fin du voyage, il doit être arrivé à destination à cette époque, car, à partir du jour fixé, le créancier cessera de garantir les risques (L. 4, pr. D., *de naut. fæn.*). Les parties peuvent même convenir que l'arrivée d'une condition mettra les risques à la charge du débiteur, qui dès lors ne sera plus libéré par la perte survenue après l'accomplissement de la condition. Enfin, le prêt peut être fait pour le voyage aller et retour, ou pour le voyage d'aller seulement. Pour toutes ces questions, il faut s'en rapporter à la convention des parties qui règlent comme elles l'entendent les conditions de leur responsabilité. Elles pourraient même convenir que le créancier ne garantira aucunement les risques qui resteront à la charge du débiteur ; mais alors ce ne serait plus un *nauticum fœnus*, ce serait un *mutuum ordinaire*, et, en conséquence, il ne

pourrait pas être exigé d'intérêts supérieurs au taux légal (L. 4, pr. D., *de naut. fæn.*) ; c'est, d'ailleurs, ce qui arriverait en l'absence de toute convention sur la question spéciale des risques (L. 4, C., *de naut. fæn.*).

Mais si le prêteur consent à prendre à sa charge des risques aussi lourds que ceux d'une traversée, c'est évidemment dans un but de spéculation ; s'il veut bien courir le risque de perdre, c'est parce qu'il espère gagner ; aussi notre contrat a-t-il des règles spéciales sur les intérêts : les intérêts sont dus en vertu d'un simple pacte et peuvent excéder le taux légal. Cette double dérogation aux principes s'explique par la faveur accordée au prêt à la grosse qui, en rendant possibles beaucoup d'entreprises maritimes, était très favorable au développement du commerce.

Pour ce qui est de la première de nos deux dérogations au droit commun en matière d'intérêts, de celle qui consiste en ce que les intérêts sont dus en vertu d'un simple pacte, nous avons déjà eu occasion de la signaler, et nous avons vu que le *nauticum fœnus* n'est pas le seul cas où elle se produise. Le jurisculte Scævola nous apprend qu'elle a été étendue à tous les contrats dans lesquels, à raison de leur caractère aléatoire, l'intérêt ne représente pas seulement le préjudice causé par la privation de l'argent, mais encore le prix des risques courus (L. 5, D., *de naut. fæn.*).

La deuxième dérogation aux principes, celle d'après laquelle les intérêts peuvent, dans le prêt à la grosse,

excéder les intérêts légitimes, devra nous occuper plus longtemps, car la législation sur cette matière a varié plusieurs fois.

Tacite nous apprend que c'est la loi des Douze Tables qui, la première, a limité le taux de l'intérêt conventionnel, elle a fixé comme maximum l'*unciarium fœnus* (Tac., *Ann.*, VI, 16); mais qu'était ce, au juste, que l'*unciarium fœnus*? Sur ce point les interprètes ne sont pas d'accord; l'opinion généralement admise, aujourd'hui, est celle de Niebuhr (t. V, § 80), d'après laquelle ce serait le denier 12, c'est-à-dire que l'intérêt serait, pour un an, du douzième du capital, ou de $8\frac{1}{3}$ 0/0. D'après une autre opinion très en faveur autrefois, mais abandonnée aujourd'hui, l'*unciarium fœnus* serait l'intérêt à 12 0/0. Enfin, d'après Saumaise, Dumoulin et Pothier, ce serait l'intérêt à 4 0/0.

Ainsi que nous le disions tout à l'heure, la législation sur les intérêts a beaucoup varié. D'abord on lit dans le même passage de Tacite que le *fœnus unciarium* fut diminué de moitié et remplacé par le *fœnus semi-unciarium*. Ensuite il y eut sur notre matière des lois qui ne nous sont pas parvenues, et Tite-Live (VII, 42) parle même d'une loi Genucia, publiée vers l'an 413, qui interdisait absolument le prêt à intérêts, mais ne fut jamais appliquée. Enfin Cicéron (*ad Att.*, V, 21) parle d'un intérêt de 12 0/0 par an, sanctionné de son temps, par les édits, sous le nom de *centesima usura*. Jusqu'à Justinien il n'y eut plus de changement, et la

centesima usura subsista; elle fut supprimée par cet empereur, et remplacée par un intérêt ne pouvant dépasser le tiers de la centesima usura, c'est-à-dire 4 0/0 pour les personnes illustres, les 2/3 ou 8 0/0 pour les commerçants, et la moitié ou 6 0/0 pour toutes les autres personnes (L. 26, § 1, C., *de usuris*, IV, 32).

Telle a été la législation romaine de droit commun sur les intérêts; en matière de prêt à la grosse, les règles n'étaient plus les mêmes: ici point de limites; les parties fixaient le taux de l'intérêt sans être astreintes à ne pas dépasser un certain maximum; cela résulte clairement de plusieurs textes (Paul, Sent. II, 14, § 3; — L. 1, C., *de naut. fœn.*; — L. 26, § 1, C., *de usuris*, IV, 32); et c'était du reste très logique, car rien n'étant plus variable que les risques provenant d'une traversée, les parties seules étaient à même d'évaluer ces risques suivant la saison où le voyage se faisait, le temps qu'il devait durer et bien d'autres considérations encore.

Ainsi donc, point de limitation au taux des intérêts maritimes que les parties fixent comme elles l'entendent, et qui peuvent consister dans une somme fixe ou être dus à raison de tant par an, par mois ou par jour. Les choses restèrent ainsi jusqu'à Justinien, qui apporta de graves modifications dans notre matière; ces modifications sont renfermées dans un texte que nous avons déjà eu l'occasion de citer (L. 26, § 1, C., *de usuris*): il fut défendu d'exiger des intérêts supérieurs

à la centesima, et Justinien ajoute, dans notre Constitution même, que si des intérêts supérieurs ont été perçus ils devront être imputés sur le capital. Ici se place une difficulté d'interprétation : faut-il admettre que l'intérêt de 12 0/0 du capital pourra être exigé quelle que soit la durée du voyage, ou bien faut-il, au contraire, dire que les intérêts seront calculés sur le pied de 12 0/0 par an, mais d'après cette durée ? Que si, par exemple, le voyage n'a duré que six mois, il ne sera dû que 6 0/0, et que, s'il a duré deux ans, il sera dû 24 0/0 ; Justinien ne s'étant pas expliqué sur cette question, le doute est possible ; néanmoins il nous semble probable que, dans le silence de la loi, nous devons admettre la seconde interprétation ; qui est conforme au droit commun ; la première serait une dérogation aux principes, et les dérogations ne se présumant pas.

Cette réglementation nouvelle des intérêts maritimes ne subsista pas longtemps, et Justinien lui-même l'abolit dans la novelle 106 par laquelle il consacre les procédés employés dans la pratique, et malgré la loi nouvelle, par les prêteurs à la grosse ; ces procédés sont exposés dans la préface de la novelle : ou bien le prêteur imposait à l'emprunteur l'obligation de charger sur son navire une quantité déterminée de marchandises par chaque solide prêté, et exigeait en outre le paiement d'un intérêt de un solide pour dix solides prêtés ; ou bien le prêteur se faisait promettre

un intérêt de $1/8$ de chaque solide, et cet intérêt ne devait pas varier avec la durée du voyage (ce dernier procédé n'était sans doute employé que lorsque le voyage devait durer moins d'une année). Cette nouvelle 106 fut elle-même bientôt suivie de la nouvelle 110 qui en abolissait les dispositions et remettait en vigueur la loi 26 *De usuris*.

Ainsi donc, et pour résumer : avant Justinien aucune limitation n'était apportée au taux des intérêts en matière de nauticum fœnus; sous Justinien la loi 26 *De usuris* limite le taux de ces intérêts à 12 0/0 par an; la nouvelle 106 modifie cette loi et la nouvelle 110 la rétablit.

La faculté de convenir d'intérêts supérieurs aux intérêts ordinaires, étant très favorable aux prêteurs, était de nature à rendre fréquent le prêt trajectice; mais une fois la traversée achevée, on rentrait dans le droit commun : la somme prêtée cessait de produire les intérêts maritimes; le prêteur se trouvait donc exposé à un préjudice si l'emprunteur ne payait pas de suite; en outre, il était d'usage que l'emprunteur fit voyager sur le navire un de ses esclaves chargé de surveiller l'emprunteur, de l'empêcher de simuler des pertes pour se décharger de son obligation, et, enfin, de toucher à l'arrivée la trajectitia pecunia et le nauticum fœnus; si donc l'emprunteur ne payait pas de suite, il privait, par sa faute, le prêteur des services de son esclave; il y avait encore là un préjudice à craindre

pour le prêteur; c'est pour parer à ces inconvénients que s'introduisit l'usage d'ajouter au prêt maritime une clause pénale ayant pour objet de faire courir des intérêts à partir du jour où le prêt maritime aurait cessé. Remarquons que les intérêts dont il s'agit ici ne sauraient excéder le taux légal, car ici nous ne sommes plus dans l'exception; et ajoutons que si l'accumulation des intérêts arrive à doubler le capital les intérêts cesseront de courir (L. 4, § 1, D., *de naut. fœn.*; — L. 26, § 1, D., *de cond. indeb.*, XII, 6). Mais quel est le capital qui produit des intérêts en vertu de la pœna et ne doit pas être doublé? Est-ce seulement la *trajectitia pecunia*, ou bien est-ce la *trajectitia pecunia* augmentée du *nauticum fœnus*? En faveur de la première opinion, nous faisons valoir que les lois romaines ont prohibé l'anatocisme; les partisans de la seconde nous répondent que les intérêts maritimes ne sont pas de véritables intérêts mais l'équivalent des risques courus, et que, par conséquent, leur faire produire des intérêts n'est pas faire de l'anatocisme; cela est vrai, mais il ne faudrait pourtant pas arriver indirectement à profiter, quand les risques de mer ont cessé de courir, d'une faveur que ces risques seuls justifient.

Un simple pacte ne suffit pas pour la pœna comme pour les intérêts maritimes; en effet, nous avons déjà dit que l'on rentrait dans le droit commun, aussitôt que les risques maritimes avaient pris fin; or, en dehors des exceptions expressément écrites, un pacte

est impuissant à faire courir des intérêts puisqu'il ne donne pas naissance à une action; son seul effet est de donner lieu à une exception, grâce à laquelle les intérêts payés en vertu de ce pacte ne peuvent être répétés comme indus ni imputés sur le capital (L. 3, C., *de usuris*, IV, 32). Ainsi la pœna doit être stipulée, mais une fois qu'elle l'a été est-elle exigible par le seul fait du retard du débiteur, ou faut-il que le créancier la réclame? en d'autres termes, le débiteur est-il mis en demeure par le seul fait de son retard? La question a été tranchée par Justinien; avant lui les jurisconsultes n'étaient pas d'accord, et on trouve au Digeste des textes dans les deux sens (L. 2 et 9, D., *de naut. fœn.*; — L. 23, D., *de oblig. et act.*, XLIV, 7); Justinien décida qu'une interpellation ne serait pas nécessaire pour mettre le débiteur en demeure de payer le montant de la pœna (L. 12, C., *de contrah. et comm. stip.*, VIII, 38).

En résumé les droits du prêteur à la grosse étaient d'exiger la *trajectitia pecunia*, le *nauticum fœnus*, et la pœna. Pour se garantir contre l'insolvabilité de son débiteur il avait les mêmes ressources que les autres créanciers, mais le procédé le plus usité était l'hypothèque portant sur le navire ou sur sa cargaison, ou bien sur le navire et sa cargaison, ou bien encore sur des marchandises chargées sur un autre navire.

Nous n'avons plus maintenant qu'à rechercher quelle action avait le prêteur pour faire valoir les droits que

nous lui avons reconnus. La solution de cette question dépend uniquement de la manière dont on envisage le *nauticum fœnus*; nous avons cherché plus haut à démontrer que ce n'était qu'un *mutuum*: la conséquence de ce système est qu'il devait donner naissance à une *condictio*: cette *condictio* était toujours *certi* en ce qui concerne le capital; elle était *certi* ou *incerti* en ce qui concerne les intérêts et la *pœna*, suivant que ceux-ci consistaient ou non en une somme fixe. Mais ici, nous nous heurtons à une difficulté; on voit bien quelle était l'origine de la *condictio*, par laquelle la *trajectitia pecunia* était poursuivie; cette origine se trouvait dans le contrat même qui n'était qu'une variété de *mutuum*. L'origine de la *condictio* n'est pas moins facile à comprendre en ce qui concerne la *pœna*, puisque cette *pœna* devait être stipulée. Mais pour ce qui est des intérêts, comment peut-on les réclamer au moyen d'une *condictio* puisque le simple pacte est insuffisant à donner naissance à une action? Nous répondrons que l'on finit par admettre que les simples pactes adjoints *in continenti*, à un contrat de droit strict seraient sanctionnés par l'action même de ce contrat (c'est ce que nous essayerons de démontrer plus loin, dans notre quatrième chapitre); il est vrai qu'un texte d'Africain (L. 24, D., *de præscriptis verbis*, XIX, 5,) ne permet pas de dire que cette faveur ait été étendue aux pactes ayant pour but de faire courir des intérêts en matière de *mutuum* d'argent, mais nous savons que

le *nauticum fœnus* était un *mutuum* d'une nature particulière et très favorable, et que la législation sur les intérêts y subissait des exceptions importantes ; si un simple pacte ne pouvait pas, en général, faire courir les intérêts de la *mutua pecunia*, c'est parce que le *mutuum* était, par sa nature, un contrat non productif d'intérêts ; mais nous avons essayé de démontrer plus haut que s'il était de la nature du *mutuum* de ne pas produire d'intérêts, cela n'était pas de son essence : le *nauticum fœnus* était précisément un *mutuum* productif d'intérêts ; des lors il n'y a pas lieu de lui appliquer la loi 24 *De præscriptis verbis*, et nous sommes fondé à dire que l'action par laquelle on poursuivait les intérêts maritimes, était bien une *condictio*, quoique ces intérêts fussent dus en vertu d'un simple pacte, et que cette *condictio* était bien, en vertu de la théorie générale des pactes adjoints, celle même du contrat principal, la *condictio ex mutuo*, qui servait ainsi à la fois, pour le capital et pour les intérêts.

La *condictio* résultant du contrat à la grosse, était susceptible d'être modifiée par l'action prétorienne appelée *actio exercitoria*, dans le cas où l'emprunt était fait, non par le propriétaire du navire, mais par un de ses esclaves préposé à la conduite. Si le *magister navis* n'était pas un esclave du propriétaire du navire, mais un homme libre commis par lui, le prêteur pouvait agir directement contre ce *magister*, mais, pour atteindre le propriétaire, il lui fallait encore avoir re-

cours à l'action *exercitoria*, car il n'en était pas en droit romain comme en droit français, et celui qui avait traité avec le mandataire, ne pouvait pas, au moyen d'une action civile, atteindre le mandant.

CHAPITRE II

DUS SOCIÉTÉS DE TOUS BIENS

La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun certaines valeurs dans le but de réaliser un gain. Il y a deux éléments essentiels à la formation de toute société : 1° un apport de chaque associé, cet apport pouvant d'ailleurs consister soit dans une valeur déjà réalisée, comme des écus ou une chose corporelle, soit dans le travail, l'industrie ou le crédit de l'associé (L.80, D. *pro socio*, XVII, 2). — 2° Un but vers lequel tendent les efforts des associés.

Les sociétés sont à titre universel ou à titre particulier, suivant que les associés mettent en commun tout ou partie de leur avoir. Les sociétés à titre universel se divisent en deux classes : la société *omnium bonorum*, par laquelle les associés mettent en commun tous leurs biens présents et à venir, et la société *omnium quæ ex quæstu veniunt*, par laquelle ils mettent en commun les revenus de leurs biens, les produits de leur travail et de leur industrie et les acquisitions faites à titre onéreux pendant le cours de la société, et ils gardent en propre leurs biens présents et ceux qu'ils acquerront par successions, donations ou legs.

Les sociétés *omnium bonorum* sont les seules dont nous nous occuperons, car ce sont les seules qui rentrent dans notre sujet : des clauses par lesquelles une personne prend à sa charge des risques provenant de cas fortuits. Dans ces sociétés en effet les associés renoncent à tous les avantages de la propriété individuelle, ils consentent à n'avoir plus rien en propre, et cet abandon ne s'explique que par le désir de se garantir contre les coups du sort ; la société universelle était, en droit romain, une sorte d'assurance mutuelle contre les risques de toute sorte auxquels sont exposés les fortunes ; on abandonnait la propriété exclusive de son patrimoine, on consentait à donner à ses coassociés un droit sur ses biens, afin d'en acquérir un sur les leurs, et de ne pas se trouver sans ressources si le malheur voulait qu'on vînt à perdre sa fortune ; chaque associé était donc, vis-à-vis de ses coassociés, garant des risques provenant de cas fortuits. — Au contraire, dans toutes les autres sociétés, chacun ne mettait en commun qu'une partie de sa fortune, il conservait un patrimoine dont il était propriétaire exclusif, mais dont la perte ne regardait que lui seul, qu'elle provînt de sa faute ou de cas fortuit. Cependant, dira-t-on, les apports de tous les associés formant un ensemble commun à tous, les cas fortuits qui atteignent l'apport de l'un atteignent en même temps les apports des autres ; par conséquent, dans ces sociétés là aussi, chaque associé garantit son coassocié contre les risques prove-

nant de cas fortuits, au moins dans la mesure des apports de chacun d'eux. Nous répondrons que l'idée de garantie réciproque est bien accessoire dans ces sociétés où le but de chaque associé est de s'enrichir et non de se prémunir contre les malheurs imprévus qui pourraient le réduire à la misère.

Ainsi donc, l'objet de ce chapitre sera l'étude spéciale des sociétés de tous biens ; néanmoins, ces sociétés ayant un grand nombre de caractères communs avec les sociétés de tous gains, et même avec les sociétés à titre particulier, nous serons forcément entraînés à nous occuper un peu de ces sociétés.

SECTION PREMIÈRE

CARACTÈRES GÉNÉRAUX

La société de tous biens ne se présume pas, et quand on ne sait pas quel genre de société les parties ont voulu former entre elles, Ulpien nous apprend qu'il faut présumer qu'elles ont voulu former une société *omnium quæ ex quæstu veniunt* (L. 7, D. *pro socio*) ; ce genre de société a en effet des conséquences beaucoup moins graves que la société de tous biens.

L'origine des sociétés à titre universel est certainement très ancienne, et M. Accarias (tome II, p. 494, note) pense que ce sont les plus anciennes de toutes :

il se fonde sur ce que le *jus fraternitatis* est considéré comme inhérent à toute société : « On aurait maintenu par routine, dit-il, une idée qui avait été d'une vérité générale au début, car il est incontestable que toutes les sociétés à titre universel proviennent d'un sentiment d'affection réciproque. » Il dit aussi que si ce sont les plus anciennes de toutes, cela explique pourquoi les premières lois du titre *pro socio* leur sont relatives, et pourquoi elles sont parfois désignées sous la seule expression de « *societas*. »

Les sociétés à titre universel ont deux caractères généraux qu'il importe de noter parce qu'ils dominent la matière tout entière. Ces deux caractères ont été étendus à toutes les sociétés, mais ils se relient plus intimement aux sociétés à titre universel qu'aux autres et il est probable qu'originellement ils ne s'appliquaient qu'à elles. Voici quels sont ces deux principes : les sociétés sont faites *intuitu personæ*; elles relient les associés entre eux par des liens de confraternité que les textes appellent *jus fraternitatis*. Les conséquences de ces deux principes sont nombreuses : comme conséquences du premier, nous trouvons que si un associé cède à un tiers son droit dans la société cette cession n'est pas opposable aux autres associés (L. 20, D. *pro socio*), que la société se dissout par la mort ou la capitis deminutio de l'un des associés comme conséquence du second, citons que la plus scrupuleuse bonne foi doit présider au partage des bénéfices ou à la contribu-

tion aux dettes, que la société léonine n'est pas valable (L. 29, § 2, D., *pro socio*), que l'associé condamné par l'action *pro socio* jouit du bénéfice de compétence (L. 63, pr. D., *pro socio*) mais est noté d'infamie (L. 1, D., *de his qui not. inf.*, III, 2). Enfin on peut peut-être expliquer aussi par le *jus fraternitatis* la loi 3, § 3, de notre titre au Digeste dont nous allons nous occuper tout à l'heure en traitant du consentement et qui déclare nulle toute société entachée de dol ou de fraude.

Nous venons de dire que l'associé condamné par l'action *pro socio* jouit du bénéfice de compétence; ici se place une difficulté qui doit attirer notre attention : la loi 63, *pro socio* étend expressément aux sociétés à titre particulier le bénéfice de compétence, au contraire la loi 16, *de re judicata* (Digeste, XLII, 1) semble en restreindre l'application aux sociétés de tous biens; comment concilier ces textes qui sont tous deux d'Ulpien? Plusieurs explications ont été proposées : ou bien il ne faudrait tenir aucun compte de la fin de la loi 16, *de re judicata* qui ne devrait être attribuée qu'à la maladresse des glossateurs; ou bien la divergence s'expliquerait par un changement d'opinion chez Ulpien; ou bien encore la loi 16, *de re judicata* viserait spécialement les sociétés de tous biens mais sans exclure les autres; cette opinion, qui concilie les deux textes sans les corriger et sans accuser Ulpien de variation dans sa doctrine, est celle à laquelle nous nous rangerons.

La société de tous biens, comme toutes les autres sociétés était un contrat consensuel, c'est-à-dire qui se formait par le seul consentement des parties, sans qu'il y eût besoin d'écrit; néanmoins les parties en rédigeaient habituellement un destiné à servir de preuve. Ce consentement indispensable à la formation de la société et suffisant pour cette formation devait émaner de personnes capables. Ainsi l'esclave ne pouvait entrer dans une société que comme mandataire et sur l'ordre de son maître; de même le pupille ne pouvait y entrer *sine auctoritate tutoris*, et s'il le faisait il n'était pas tenu comme associé, il ne pouvait être tenu qu'en vertu d'un quasi-contrat de gestion d'affaire (L. 33, D., *pro socio*).

Pour ce qui est du consentement, de son absence ou de ses vices, il faut, en matière de société, s'en référer au droit commun: seul un texte de Paul (L. 3, § 3, D., *pro socio*) contient une dérogation aux règles générales. Cette dérogation paraît d'ailleurs être particulière aux sociétés de tous biens, car la loi 3 s'occupe spécialement de ces sociétés; voici comment est conçu notre texte: « *Societas, si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso jure nullius momenti est: quia fides bona contraria est fraudi et dolo.* » L'application textuelle de cette loi peut être très préjudiciable à la victime du dol ou de la fraude, car il est possible qu'elle ait intérêt à laisser subsister la société; aussi peut-on être tenté de chercher à expliquer le

texte d'une façon moins rigoureuse ; voici une explication que l'on peut proposer : le texte ne se référerait qu'au cas où le dol ou la fraude serait commune à tous les associés et où la société aurait été contractée dans un but illicite ; dans tous les autres cas la société se formerait malgré le dol ou la fraude, mais la victime pourrait demander, soit la résiliation du contrat, soit des dommages-intérêts, et cela par l'action *pro socio* elle-même, car le contrat de société étant un contrat de bonne foi, il n'y a lieu ni à l'insertion dans la formule de l'exception *doli mali*, ni à l'exercice de l'action *de dolo*. Cette interprétation est favorable à la victime du dol ; elle a en outre l'avantage d'expliquer le texte dans un sens conforme aux règles générales en matière de dol ; mais la distinction sur laquelle elle repose, nous paraît bien arbitraire et nullement justifiée par les expressions du texte, et nous pensons qu'elle doit être écartée malgré ce qu'elle peut avoir de tentant ; la loi 3 doit, selon nous, être prise à la lettre, et toute société infectée de dol doit être déclarée nulle ; cela s'explique d'ailleurs très bien, étant donné que les Romains considéraient la société comme le contrat de bonne foi par excellence ; en outre nous pouvons nous appuyer sur la corrélation qui existe entre notre loi 3, § 3 et un autre texte du Digeste tiré celui-là d'Ulpien (la loi 16, § 1, D., *de minor. XXV annis*, IV, 4) ; enfin nous pouvons invoquer une idée que nous avons déjà émise plus haut, à savoir que

notre loi 3, § 3 n'est qu'une conséquence du *jus fraternitatis* qui doit se rencontrer dans toutes les sociétés en général, et particulièrement dans les sociétés de tous biens.

Il nous reste encore à étudier une difficulté que soulève la matière des sociétés de tous biens : les pactes sur succession future, prohibés d'une manière absolue dans notre droit, étaient permis en droit romain, mais à la condition que celui de la succession duquel il s'agissait eût donné son consentement et fût mort sans le retirer (L. 30, C., *de pactis*, II, 3). Or, la société de tous biens comprend des pactes sur succession future, puisque les associés mettent en commun non seulement leurs biens présents, mais encore tous ceux qui leur viendront plus tard, même à titre gratuit ; faudrait-il donc que chaque associé se procure le consentement de toutes les personnes dont il est héritier présomptif ? Cela présenterait de bien grandes difficultés, car on peut devenir héritier présomptif de personnes à qui on était inhabile à succéder au moment de la formation de la société, et il est impossible à ce moment de se procurer le consentement de ces personnes, attendu que bien souvent on ne les connaît même pas. Un premier système, qui est le nôtre, consiste à dire que les règles des sociétés font exception aux règles générales, et qu'on peut se passer du consentement des personnes dont l'associé est appelé à recueillir la succession, puisque la loi 3, § 1, du titre *pro socio*, qui

fait entrer ces successions dans le fonds social, ne parle pas de la nécessité de ce consentement. Dans un second système, au contraire, on dit que la prohibition de faire des pactes sur successions futures sans le consentement de la personne de la succession de laquelle il s'agit, est une prohibition d'ordre public, et que par conséquent les lois particulières régissant une matière déterminée ne peuvent pas y déroger; dans ce système, comme on reconnaît l'impossibilité d'obtenir le consentement de personnes dont le futur associé n'est pas à l'heure présente, mais peut devenir l'héritier présomptif, on admet qu'il lui suffit d'obtenir le consentement des personnes dont il l'est actuellement : si plus tard il devient héritier présomptif d'une autre personne il devra lui demander sa ratification. Si cette personne refuse sa ratification, ses biens ne tomberont pas à son décès dans le fonds social, mais ils seront recueillis par l'associé à qui ils resteront propres. Nous répondrons que ce système, qui a le tort de ne pas tenir compte de notre loi 3, § 1, n'a même pas le mérite d'être conforme au droit commun sur lequel il prétend se fonder, puisqu'il reconnaît lui-même l'impossibilité d'obtenir le consentement de certaines personnes, dont pourtant, d'après la rigueur des principes, le consentement serait indispensable dès la formation de la société.

SECTION II

ACTIF ET PASSIF DE LA SOCIÉTÉ DE TOUS BIENS

Pour ce qui est de l'actif d'une société de tous biens, nous avons déjà eu occasion de dire qu'il comprenait tous les biens présents et à venir des associés (L. 1, § 1 et L. 3, § 1, D., *pro socio*) (1). Les biens incorporels des associés tombaient dans la société comme leurs biens corporels (L. 3, pr. D., *pro socio*); de même les profits qu'ils retiraient de l'exercice de l'action *injuriarum* ou de l'action *legis aquiliæ* (L. 52, § 16, *h. t.*). Seuls les droits incessibles comme le droit d'usage, ou les biens provenant d'un délit ne tombaient pas dans la société (L. 52, § 17, *h. t.*), mais pour cette dernière classe de biens, il faut remarquer que s'ils ont été mis en commun l'associé n'est pas admis à les répéter (L. 53, *h. t.*). Seraient également exclus de la société les biens qui auraient été donnés ou légués à un associé sous cette condition.

(1) Sur ce point, notre droit actuel s'est écarté du droit romain, car on lit, dans l'art. 1837 du Code civil, que les biens que les associés recueillent pendant le cours de la société par succession, donation ou legs, ne tombent dans cette société que pour la jouissance seulement.

Nous avons vu de quoi se composait l'actif social, il reste à voir comment s'effectuait l'apport. Rien n'était plus simple quant aux choses corporelles appartenant aux associés au moment de la formation de la société : il n'y avait pas besoin de tradition ni de mancipation, ces choses devenaient communes par le seul consentement des parties (L. 1, § 1, D., *pro socio*); Gaius explique cela par l'effet d'une tradition tacite (L. 2, *h. t.*), c'est ce qu'on appelle le constitut possessoire. Mais les choses *nec Mancipi* étaient les seules dont la propriété pût se transférer par la tradition (Ulp., *Reg.*, t. XIX, § 7); quant aux *res Mancipi*, la tradition n'en transférerait que la propriété bonitaire; faut-il donc dire que seules, les *res nec Mancipi* tombaient dans l'actif de la société par l'effet du simple consentement des parties, et que pour les *res Mancipi* il fallait avoir recours à une mancipation? Nous ne le pensons pas, parce que les termes de notre loi 1, § 1 sont généraux et ne nous semblent pas autoriser une distinction; mais il faut reconnaître qu'il y a là une dérogation aux règles de la translation de propriété des *res Mancipi*.

Cette communication tacite ne s'applique, dit le texte, qu'aux biens corporels que les associés possèdent au moment où se forme la société; quant à ceux dont l'acquisition est postérieure à cette formation, les lois 73 et 74 de notre titre *pro socio* enseignent qu'elle ne peut leur être appliquée; et il est nécessaire, pour les rendre indivis entre les associés, d'avoir re-

cours à des mancipations ou à des traditions. De même pour les créances, la communication tacite ne suffisait pas, et il fallait recourir à la *procuratio in rem suam* ou bien à une novation par laquelle on substituait tous les associés au créancier unique ; il y avait encore un troisième procédé : l'associé créancier pouvait poursuivre lui-même le débiteur et verser dans la caisse commune ce qu'il obtenait par cette poursuite, seulement alors on ne peut pas dire que la créance fût mise en commun, ce qui devenait commun c'était le bénéfice de cette créance.

Avant de passer à l'étude du passif de la société, il importe de noter que dans les sociétés à titre universel les associés ne se doivent pas garantie de leurs apports comme dans les sociétés à titre particulier parce que, dans ces sociétés, l'éviction qui survient ou les vices qu'on découvre n'ont, comme le fait remarquer M. Accarias, d'autre effet que de prouver que les droits de la société portaient sur moins de choses ou sur des choses de moins de valeur qu'on ne l'avait cru.

Il y avait une corrélation nécessaire entre la composition de l'actif et celle du passif de la société de tous biens : toutes les dettes des associés devaient être supportées en commun, quelle que fût leur nature, l'époque où elles avaient pris naissance et la date de leur exigibilité ; on lit même dans la loi 27 du titre *pro socio* que si, une dette conditionnelle ayant été contractée par un associé, la condition se réalise après la dissolu-

tion de la société, la dette doit être supportée en commun, et des cautions doivent être fournies lors de la dissolution pour assurer ce paiement éventuel.

Il y a dans la loi 27 deux mots qui ont donné lieu à une difficulté, ce sont les mots *manente societate* ; devons-nous dire que les dettes contractées durant la société tombent seules dans son passif, et que celles dont chaque associé était tenu avant la formation de la société restent propres à cet associé ? C'est bien là ce que semblent signifier les mots *manente societate* ; néanmoins ce système est inadmissible, car il est trop contraire à la logique et au bon sens. Comment croire, en effet, que des gens consentent à abandonner tous leurs biens à la société, si celle-ci ne prend pas à sa charge toutes leurs dettes ? D'ailleurs les mots *manente societate*, peuvent s'expliquer autrement ; ils font antithèse avec l'époque de l'exigibilité, peu importe que la dette devienne exigible après la dissolution de la société, pourvu qu'elle ait existé avant cette dissolution, c'est plutôt à son existence qu'à sa formation que, malgré le mot *contractum est*, se rapporte le texte.

Nous avons dit que les biens provenant d'un délit ne tombaient pas dans l'actif commun ; de même c'est le coupable seul qui supporte toute la peine, à moins que le délit n'ait profité à la société : dans ce cas les peines, dommages, ou réparations, dont l'associé peut être tenu par suite du délit qu'il a commis, sont à la charge de la société, et cela est juste, puisque nous avons re-

connu que l'associé ne peut répéter le produit de son délit lorsqu'il l'a communiqué à la société ; Ulpien, dans la loi 52, § 18 de notre titre, nous cite encore un cas où Sabinus et Cassius étaient d'avis que la condamnation devait être à la charge de la société, c'est celui où l'associé a été condamné *injuria judicis*.

SECTION III

ADMINISTRATION DE LA SOCIÉTÉ DE TOUS BIENS

L'administration de la société pouvait être confiée à un gérant unique ou bien appartenir à tous les associés, il faut étudier successivement ces deux hypothèses.

Quand un gérant unique est chargé de l'administration de la société, ce peut être un étranger ou un associé ; mais, par le fait, c'est presque toujours un associé car on évite ainsi des frais de gestion, et en outre l'intérêt de l'associé est une excellente garantie pour la bonne administration de la société, quoique, ainsi que nous le verrons plus tard, le gérant associé soit tenu moins rigoureusement que le gérant étranger.

Les règles sont les mêmes dans les deux cas, sauf deux différences que nous établirons tout à l'heure. C'était toujours le gérant qui administrait seul le patrimoine de la société ; et même dans la rigueur des prin-

cipés, les actes faits par lui pour le compte de la société ne pouvaient profiter qu'à lui et n'obliger que lui; les associés ne pouvaient pas actionner les tiers avec lesquels il avait traité, ni être actionnés par eux ; ils ne pouvaient avoir de rapports qu'avec lui : il y avait là un intermédiaire forcé, et par suite une complication considérable; fort heureusement le prêteur vint corriger ces règles trop sévères, et établir des actions entre les associés et les tiers, en supprimant l'intermédiaire qui jusque là les séparait; ce résultat important fut obtenu au moyen des *actions utiles* : les associés purent agir contre les tiers ou les tiers contre les associés, au moyen de l'action même du contrat, modifiée par le prêteur, de l'*action utile* du contrat ; dans ces actions, la *condemnatio* était modifiée, le nom du tiers ou celui de l'associé y était écrit au lieu de celui du gérant qui continuait à figurer dans l'*intentio*.

Voyons maintenant les deux différences que nous avons annoncées plus haut. La première est que si le gérant est un étranger, il est révocable, car ce n'est qu'un mandataire, tandis que si c'est un associé qui tient ses pouvoirs du contrat même, il ne peut être révoqué : cela résulte par a contrario d'un texte de Paul, qui dit que, dans les sociétés *vectigalium*, l'administration peut être retirée à un associé pour cause d'incapacité (L. 9, § 4, *de public. et vect.*, XXXIX, 4). Si le gérant est un étranger, ce n'est, avons-nous dit, qu'un mandataire ; mais cependant il est en fait toujours sa-

larié, et le mandat est, par sa nature un contrat gratuit, et il y a même un texte (L. 1, p. 4, D., *mand.* XVII § 1 ; d'après lequel la gratuité serait de l'essence du mandat, comment donc admettre que le gérant non associé soit un mandataire ? C'est qu'il y a d'autres textes de l'époque classique qui reconnaissent que le mandataire peut, pour ses services, recevoir une rémunération que l'on appelle *salarium* ou *honor*, et qui est poursuivie non pas au moyen de l'action *mandati*, mais au moyen d'une *persecutio extra ordinem* (L. 6 pr., et L. 7, D., *mand.*; L. 1, C., *mand.*, IV, 35).

Quant à la seconde différence, elle est relative à la théorie des fautes : si le gérant est un étranger, il est tenu comme tout mandataire de son dol et de sa faute, (L. 23, D. *de req. jur.*, L. 17 ; LL. 11 et 13 C. *mand.*) ; mais la faute à son égard s'apprécie suivant le droit commun *in abstracto*, c'est-à-dire qu'il doit apporter à la gestion des affaires de la société les soins qu'y apporterait un bon père de famille. Si au contraire le gérant est un associé, il ne répond plus que de sa faute appréciée *in concreto*, c'est-à-dire qu'il est tenu d'apporter à la gestion des affaires de la société que les mêmes soins et la même diligence qu'à celle de ses propres affaires (§ 9, Inst., *de societ.*, III, 25) ; Justinien donne pour raison de cette faveur accordée à l'associé, que ceux qui entrent en société se connaissent, et que par conséquent celui qui prend un associé peu diligent n'est pas digne d'intérêt, et doit en supporter les con-

séquences ; à côté de cette explication donnée par l'empereur on peut en donner une autre : la faveur qui nous occupe ne serait tout simplement qu'une conséquence de cet esprit de fraternité qui doit présider à toutes les sociétés en général, et surtout aux sociétés de tous biens.

Mais l'hypothèse de l'administration de la société par un gérant unique, n'est pas la plus fréquente ; en général les associés gèrent ensemble. Quand ils ont tous l'administration, des actes peuvent être faits par tous les associés réunis ou bien par un associé seul. Quand ils sont réunis, les associés ont pleins pouvoirs et peuvent faire des actes de disposition ; séparés, ils ne peuvent pas aliéner une chose appartenant à la société, car ils n'en sont pas propriétaires ; quant aux actes d'administration, ils peuvent les faire isolément, mais à la condition que les autres ne s'y opposent pas, car Papinien nous dit : « In re communi neminem domino-
« rum jure facere quidquam invito altero posse. » (L. 28, D., *comm. div.*, X, 3). Quand l'administration appartient à tous mais qu'un acte a été fait par un seul, il y lieu de répéter ce que nous avons dit plus haut sur l'effet des actes du gérant et sur l'emploi des actions utiles.

SECTION IV

DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ DE TOUS BIENS, ET SES CONSÉQUENCES

Ulpien, dans la loi 63, § 10, D., *pro socio*, divise en quatre groupes les causes de dissolution des sociétés : « *societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione.* »

De ces quatre classes, il nous faut tout d'abord en supprimer une ; en effet les sociétés *totorum bonorum*, les seules qui nous occupent ne sauraient être dissoutes *ex rebus* car elles ne sont pas formées dans un but déterminé ; et en outre, quand même le capital social viendrait à disparaître en entier, la société subsisterait toujours, chaque associé pouvant acquérir, soit par succession, donation ou legs, soit par le produit de son travail ou de son industrie, des biens nouveaux qui formeraient un nouvel actif social.

Quant à la quatrième cause de dissolution indiquée par Ulpien, la dissolution *ex actione*, Paul (L. 65, pr. D., *pro socio*) n'y voit qu'une renonciation tacite, manifestée par une transformation des rapports des associés au moyen d'une stipulation qui opère novation, ou de la *litis contestatio* par suite de laquelle on déduit le droit *in judicium*. C'est donc une variété de la dissolution *ex voluntate*.

Restent la dissolution *ex personis* et la dissolution *ex voluntate* sur lesquelles il nous faut insister :

La dissolution *ex personis* est fondée sur une idée que nous indiquions en commençant et que nous signalions comme une de celles qui dominant toute la matière, à savoir que la société est formée *intuitu personæ*, idée parfaitement juste quant aux sociétés universelles et qu'on a fini par étendre à toutes les sociétés. La société est dissoute par la mort d'un des associés, et Ulpien, dans la loi 63 § 10, que nous citions tout à l'heure assimilé à la mort la *maxima* et la *media capitis deminutio*. Est-ce à dire que la *minima capitis deminutio* laissait subsister la société? Cette opinion peut se prévaloir, non seulement de la loi 63, § 10, mais encore de la loi 65, § 11, qui est de Paul ; mais M. Accarias (t. II, p. 507, note 3), pense que ces textes ont été corrigés par Justinien ; d'après lui la *minima capitis deminutio* était dans l'ancien droit une cause de dissolution de la société, et c'est Justinien qui a supprimé cette cause. Cette opinion qui nous semble la bonne, est fondée sur un texte de Gaius (III, 153) qui ne distingue pas entre les différentes espèces de *capitis deminutio*, et sur la loi 58, § 2 de notre titre, dont voici l'hypothèse : un fils de famille était associé, il vient à être émancipé, et, en fait, les associés ne se séparent pas, Ulpien, d'après Julien, se demande si c'est la même société qui continue ou s'il s'en forme une nouvelle ; d'après M. Accarias, la société a été brisée

par l'émancipation, et la question est de savoir si les parties ont voulu la reconstituer telle qu'elle était sans modification : c'est dans ce sens que la question est résolue par le texte. Nous avons d'ailleurs un autre exemple d'hypothèse où Justinien a supprimé les effets de la *minima capitis deminutio*, c'est pour l'extinction l'usufruit ; il est à croire qu'il a agi de la même façon dans notre matière.

Ainsi : la mort d'un associé, avant Justinien les trois sortes de *capitis deminutio*, et depuis cet empereur la *maxima* et la *media* seules, dissolvaient la société. Néanmoins nous voyons écrit aux Instituts que les parties peuvent, au moment du contrat, convenir que la société subsistera après la mort de l'une d'elles, mais il faut pour cela une convention expresse ; et il leur est interdit de convenir qu'elle continuera avec l'héritier ou les héritiers de l'une d'elles, cela leur est interdit parce que ces héritiers leur sont inconnus et que la société doit être contractée *intuitu personæ*.

La société est dissoute *ex voluntate* lorsque l'une des parties y renonce et signifie aux autres sa renonciation ; mais il ne faut pas que cette renonciation soit intempestive ou frauduleuse. Elle est intempestive lorsque, la société ayant été contractée pour un temps déterminé, un associé y renonce avant que ce temps soit écoulé, et sans avoir une raison spéciale pour justifier sa retraite (L. 14 et 65, § 6, D., *pro socio*). Elle est frauduleuse quand celui qui la fait a pour but de priver

ses associés de leur part dans un bénéfice qu'il ne tient qu'à lui de réaliser, quand, par exemple, une succession étant ouverte à son profit, il renonce à la société avant de faire adition. De telles renonciations ne sauraient être valables; néanmoins, elles ne sont pas entièrement dépourvues d'effet, et les textes nous enseignent qu'elles produisent leur effet contre leur auteur et pas contre ses associés; ainsi, dans notre première hypothèse, le renonçant sera privé de sa part dans les bénéfices réalisés jusqu'à la fin du temps fixé, et si au lieu de bénéfices, les opérations faites pendant cette période aboutissent à des pertes, il en supportera sa part (L. 65, § 6, *h. t.*); et dans notre seconde hypothèse, si la succession est bonne, ses coassociés useront de l'action *pro socio* pour le forcer à partager avec eux, et si elle est mauvaise, il en supportera seul les charges (L. 65, § 3, *h. t.*).

A ces causes de dissolution devons-nous ajouter l'arrivée du terme, lorsque la société n'a été contractée que pour un temps? Nous ne le pensons pas: l'arrivée du terme n'a qu'un effet, c'est de rendre chaque associé libre de se retirer à sa volonté, mais elle n'opère pas par elle-même et de plein droit la dissolution: c'est ce qui nous semble résulter clairement de la loi 65, § 6 de notre titre: « *Quod si tempus finitum est, liberum esse recedere ..* »

Une fois la société dissoute, il faut faire le partage; à cet effet, deux actions sont ouvertes au profit de cha-

cun des associés, l'action *pro socio* et l'action *communi dividundo*. Ces deux actions n'ont pas la même source, ne tendent pas au même but et ne peuvent pas être employées indifféremment l'une pour l'autre; la première dérive du contrat de société, la seconde du fait de l'indivision; la première sanctionne toutes les obligations résultant du contrat, la seconde ne tend qu'à obtenir le partage; enfin, la première peut être exercée pendant l'existence de la société, tandis que la seconde n'est nécessairement ouverte qu'après la dissolution.

Durant l'existence de la société, c'est par l'action *pro socio* que sont réglés tous les rapports des associés entre eux; ainsi c'est par elle que chaque associé est forcé par ses coassociés de rendre communs ceux de ses biens qui ne le deviennent pas par l'effet même du contrat, c'est-à-dire ses biens incorporels, et ceux qui lui arrivent après la formation de la société. C'est de cette même action que les associés l'ont usage contre le gérant si celui-ci est lui-même associé (si le gérant était un étranger l'action ouverte serait l'action *mandati*). Après la dissolution l'action *pro socio* est utile contre les associés détenteurs de biens communs. Enfin elle peut même être utile après le partage fait : supposons en effet une dette de la société dont l'échéance soit postérieure au partage, celui des associés qui la payera fera usage de l'action *pro socio*

pour obtenir de ses anciens coassociés leur part de contribution dans cette dette.

C'est par l'exercice de l'action *communi dividundo* que s'obtient le partage entre les anciens associés. Cette action n'a pas d'autre objet que le partage; néanmoins, comme elle est de bonne foi, le juge peut y prendre en considération les obligations des parties se rattachant aux choses communes, ainsi le juge de l'action *communi dividundo* peut régler l'indemnité à laquelle donne lieu la dégradation par un associé d'une chose commune.

Reste une question importante à traiter, c'est celle du prélèvement des apports; les parties peuvent-elles, avant le partage, faire le prélèvement de leurs apports? ou bien le capital social doit-il être divisé dans les mêmes proportions que les bénéfices?

Avant de répondre à cette question, il serait important de dire un mot du règlement des parts dans le gain ou dans la perte; nous n'en avons pas encore parlé parce que, dans les sociétés de tous biens, les associés n'ayant pas de patrimoine propre, aucun règlement de cette nature ne peut avoir lieu avant la dissolution de la société. Les parts dans le gain ou dans la perte peuvent être réglées par la convention des parties, qui peuvent convenir que les parts seront inégales, que, par exemple, la part de l'un sera des deux tiers et celle de l'autre d'un tiers; qui peuvent même régler dans des proportions différentes le par-

tage des bénéfices et celui des pertes ; mais qui ne peuvent pas décider que l'une d'elles participera aux bénéfices sans participer aux pertes. Au lieu de régler ces parts elles-mêmes, les parties peuvent en charger un arbitre ; mais cet arbitre, qui peut être un associé, doit se conformer à l'équité et sa décision est susceptible d'être attaquée devant le juge (L. 6, 76, 80, D., *pro socio*) ; remarquons que si l'arbitre désigné vient à mourir avant d'avoir pu accomplir sa mission, il n'y aura rien de fait, et la société devra être considérée comme n'ayant jamais existé, car il a été convenu que rien ne serait fait que par la décision de cet arbitre. Enfin, les parties ont pu ne rien décider quant au partage des bénéfices ou des pertes, elles ont pu rester muettes sur ce point ; dans ce cas les parts seront égales (L. 29, pr. D. *pro socio* ; Gaius, III, 150 ; § 1, Inst., *de societ.*, III, 25), et cela est juste, car si les parties n'ont rien dit, il est à présumer que c'est parce qu'elles ont considéré comme équivalentes leurs chances d'acquisition, et parce qu'elles ont voulu supporter en commun ce que ces chances avaient d'aléatoire.

Revenons maintenant à la question que nous posions tout à l'heure : les parties peuvent-elles, avant le partage, faire le prélèvement de leurs apports ? Cela revient à demander si les associés peuvent prélever une somme équivalente à leurs apports, car il ne peut pas être question de prélèvements en nature puisque les associés ne sont pas créanciers de corps certains (Ac-

carias, t. II, p. 510). Les textes sont muets sur ce point; mais M. Accarias interprète avec raison, selon nous, leur silence dans le sens de l'affirmative : » On remarquera, dit-il, que les textes qui s'occupent du règlement des parts ne visent jamais que les parts dans le gain ou dans la perte, ce qui s'explique très bien étant donné que le partage du capital se fait toujours proportionnellement aux apports »

CHAPITRE III

DES RENTES VIAGÈRES

Les rentes viagères ont toujours été l'objet de vives critiques. On les accuse de n'avoir de raison d'être que l'égoïsme humain, parce qu'elles permettent à chacun d'augmenter son bien-être présent aux dépens de ses futurs successeurs. On dit encore que le terme extinctif de la rente viagère, c'est-à-dire la mort du crédi-rentier est un terme immoral parce qu'il implique *votum mortis*. Il ne nous appartient pas de répondre à ces attaques, car notre travail n'a pas pour but de prouver la légitimité des rentes viagères, mais seulement de faire, au point de vue du droit, l'étude de ces rentes dans la législation romaine. Cette étude rentre bien dans notre sujet, car il est évident que le débi-rentier prend à sa charge les risques provenant d'un cas fortuit, la durée plus ou moins longue de la vie du crédi-rentier; quand la rente viagère est formée à titre onéreux, il y a même aléa des deux côtés, car l'affaire aura été bonne pour l'une ou pour l'autre des deux parties, suivant que le créancier de la rente viagère sera mort promptement ou aura vécu longtemps.

La première question qui se pose est celle-ci : les Romains ont-ils ou n'ont-ils pas pratiqué la rente viagère? La question est controversée, et la négative a été soutenue par MM. Troplong (*Cont. aléat.*, n° 204) et Dalloz (*Rente viagère*, n° 2). Mais l'affirmative nous semble préférable, car il y a des textes qui nous paraissent l'établir d'une manière certaine : ainsi le § 3, *de verb. oblig.* aux Institutes, prévoit bien l'hypothèse d'une stipulation de rente viagère, puisqu'il dit qu'une telle stipulation donne lieu à une obligation perpétuelle, mais que, après la mort du stipulant, son héritier devra succomber dans sa demande, repoussé par l'exception *pacti conventi*. Et la loi 52, § 3, D., *de pactis* (II, 14), ne nous montre-t-elle pas une constitution de rente viagère intervenant comme transaction entre un héritier testamentaire et les enfants du défunt dans l'exercice de la querela inofficiosi testamenti? Enfin nous aurons dans ce chapitre l'occasion de citer des textes du Digeste qui contiendront encore des hypothèses de rente viagère.

La rente viagère peut avoir sa source dans un legs ou dans une stipulation, et les différences entre les deux cas sont nombreuses. Cette distinction entre la rente viagère née d'un legs et celle née d'une stipulation présidera à tout notre travail.

La rente viagère est une créance d'arrérages ne devant pas survivre à la personne du créancier; la mort du créancier en est le terme extinctif, et c'est précisé-

là ce qui le distingue des autres créances d'arrérages, ce qui lui donne son caractère propre.

Dans la rigueur du vieux droit civil, les obligations étaient perpétuelles, c'est-à-dire que le laps de temps n'était pas considéré comme une cause d'extinction des obligations; le terme extinctif était donc considéré comme non écrit, et l'obligation contractée avec l'adjonction d'un terme de cette sorte était considérée comme une obligation perpétuelle : « *Placet ad tempus obligationem constitui non posse, non magis quam legatum* », dit Paul dans la loi 44, § 1, *de oblig. et act.*, D. (XLIV, 7). Mais le préteur est venu apporter un remède à cet état de choses, et fournir un moyen de corriger la rigueur du droit civil; le débiteur actionné après l'arrivée du terme extinctif opposera l'exception *pacti conventi* ou l'exception *doli mali*; c'est ce qui est encore écrit dans le même texte de Paul : « *Plane post tempus stipulator vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summo veri poterit* ».

Quand l'objet de l'obligation, au lieu d'être un capital déterminé, est une série de prestations périodiques, les mêmes règles s'appliqueront si la cause de l'obligation est une stipulation; si au contraire c'est un legs, le volonté du testateur produit son effet en vertu du droit civil et sans qu'il soit nécessaire de recourir au droit prétorien et aux exceptions *pacti conventi* ou *doli mali*. Ainsi lorsque la rente viagère a été créée par une stipulation, la mort du créancier n'empêche par les ar-

rérages de courir, et le débiteur peut, en vertu du droit civil, être actionné par les héritiers du créancier, seulement il repoussera leur demande au moyen de l'une des deux exceptions prétoriennes *pacti conventi* ou *doli mali* ; peu importe d'ailleurs que la rente ait été constituée à titre gratuit ou à titre onéreux, c'est-à-dire moyennant l'abandon par le crédi-rentier d'un certain capital : en effet, créée par stipulation, elle est valable par la forme même du contrat et indépendamment de toute cause réciproque, car on sait que deux stipulations réciproques constituent deux contrats unilatéraux distincts et non pas un contrat synallagmatique. Si au contraire la rente viagère a été créée par un legs, la mort du crédi-rentier suffit pour arrêter le cours des arrérages. Comment expliquer cette différence qui paraît contraire à ces quatre mots de notre loi 44, *non magis quam legatum* ?

L'explication nous est donnée dans deux textes de Paul (L. 4 et 11, D., *de ann. leg.*, XXXIII, 1). C'est que le legs d'annuités est considéré comme un legs multiple : chaque année d'arrérages est considérée comme due en vertu d'un legs spécial : le premier de ces legs est pur et simple, les autres sont conditionnels et soumis à cette condition que le légataire soit encore vivant au commencement de l'année à échoir. Dès lors, si l'on se rappelle la théorie de la *diei cessio*, il est très facile de comprendre pourquoi la mort du crédi-rentier suffit à éteindre la rente viagère sans qu'il soit néces-

saire de recourir à l'aide du droit prétorien ; en effet le legs n'est transmissible aux héritiers du légataire qu'autant que la diei cessio, s'est produite avant la mort de ce dernier, or la diei cessio des legs conditionnels se place au jour de l'arrivée de la condition ; si donc le crédi-rentier légataire est vivant au premier jour de l'année, la diei cessio du legs relatif à l'année qui commence se produira, et les arrérages de l'année tout entière seront dus ; si au contraire il est mort, il n'y aura pas de diei cessio, et par conséquent pas de transmissibilité aux héritiers qui n'auront aucun droit aux arrérages. C'est ainsi que la rente viagère créée par un legs s'éteint de plein droit par la mort du créancier (1).

Au contraire la stipulation d'annuités était considérée comme une, et l'obligation qui en résultait ne se décomposait pas en autant d'obligations qu'il y avait d'échéances ; et c'est pour cela que le droit civil ne suffisait pas pour donner effet au terme extinctif, pour cela que la rente viagère créée par une stipulation ne s'éteignait pas de plein droit par la mort du créancier. Mais pourquoi les Romains n'avaient-ils pas assimilé les deux cas ? pourquoi refusaient-ils de décomposer l'obligation résultant d'une stipulation comme ils dé-

(1) Nous avons toujours supposé que les arrérages étaient dus annuellement, mais ce que nous avons dit s'appliquerait tout aussi bien au cas où ils seraient dus à des échéances plus ou moins longues.

composaient celle qui tirait sa source d'un legs ? c'est ce qui nous reste à expliquer.

Veut-on prétendre que le legs est fait *intuitu personæ* tandis qu'ils n'en est pas de même de la stipulation ? que le testateur entend gratifier le légataire et non pas les héritiers de celui-ci, tandis que le stipulant stipule pour ses héritiers en même temps que pour lui-même ? Mais cette raison n'en est pas une, car il est bien certain que celui qui stipule des arrérages pour jusqu'au jour de sa mort, n'a pas voulu stipuler pour ses héritiers. La rigueur du droit civil en matière de stipulation s'explique, comme le dit M. Accarias, par un excès de formalisme : on n'admettait pas que la même formule pût engendrer une série d'obligations ; elle n'engendrait qu'une obligation unique qui, dès lors, ne pouvait être éteinte par le seul effet du terme extinctif, en vertu de la règle « *ad tempus deberi non potest* » dont parlent les Institutes (§ 3, *de verb. oblig.*, III, 15). Si l'on s'est montré moins sévère en matière de legs, c'est qu'il était dans le génie de la législation romaine d'interpréter plus largement les legs que les stipulations par respect pour la volonté du testateur.

Ainsi la stipulation d'arrérages à toucher par le stipulant pendant la durée de sa vie engendrait une obligation une. Les conséquences de cette unité étaient que l'obligation était perpétuelle et incertaine. Elle était perpétuelle, c'est ce que nous avons dit plusieurs fois déjà, et nous avons vu que la mort du créancier,

n'y mettait pas fin, ses héritiers étaient fondés en droit civil à demander les arrérages échus depuis cette mort et ne pouvaient être repoussés qu'au moyen d'une des deux exceptions *pacti conventi* ou *doli mali*. Remarquons toutefois que le débiteur ne pouvait pas toujours user à son choix de l'une ou de l'autre de ces deux exceptions ; en effet, l'exception *doli mali* était déshonorante et comme telle ne pouvait être opposée à un patron ni à un ascendant ; contre ces personnes, le débiteur ne pouvait avoir recours qu'à l'exception *pacti conventi*.

Nous allons avoir à nous arrêter plus longtemps sur le dernier caractère de l'obligation, sur ce fait qu'elle est *incerta* ; mais auparavant n'y a-t-il pas lieu de voir comment tout ce que nous venons de dire relativement à la nécessité d'avoir recours à une exception se concilie avec la théorie générale des pactes adjoints ? On sait que, dans une stipulation, le pacte adjoint *in continenti* avait fini par être considéré comme faisant corps avec l'obligation née de la stipulation ; c'est ce qui résulte d'un texte célèbre de Paul (L. 40, D., *de reb. cred.*, XII, 1) ; dans ce texte, le jurisconsulte expose une question qui avait été débattue devant l'auditoire de Papinien alors préfet du prétoire, et à la discussion de laquelle il avait lui-même pris part en qualité d'assesseur ; P. Mævius avait stipulé de Lucius Titius une somme exigible aux calendes prochaines, et avait stipulé en outre des intérêts à titre de peine en cas de non paiement à l'échéance ; puis un pacte était inter-

venu immédiatement entre les parties, et ce pacte fractionnait le paiement du capital en un certain nombre de prestations exigibles mois par mois ; la question était de savoir si ce pacte produirait son effet *exceptionis ope* seulement, ou s'il le produirait *ipso jure* ; c'est cette dernière opinion qui fut soutenue par Paul et qui prévalut. Ainsi les pactes adjoints *in continenti* à une stipulation purent produire leur effet *ipso jure* ; cela est vrai au moins pour les pactes ayant pour objet de diminuer l'obligation ; on peut même se fonder sur quelques mots de la loi 40 pour attribuer le même effet à ceux dont le but était d'augmenter l'obligation, car on lit dans cette loi : *pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur* ; mais cela importe peu pour la question qui nous occupe, c'est-à-dire dans le cas de rente viagère, car il est bien évident que lorsque après une stipulation d'arrérages périodiques, on convient que ces arrérages cesseront de courir après la mort du créancier, le pacte qui intervient est fait *ad minuendam obligationem*. Dès lors comment se fait-il que le débiteur, après la mort du créancier soit obligé de recourir à une exception pour repousser la demande des héritiers de ce dernier ? M. Vernet (*Théorie des obligations*, p. 125) répond que dans le cas qui nous occupe le pacte adjoint a pour but de produire un effet contraire au droit civil puisque celui-ci défend les obligations *ad tempus* ; le pacte adjoint *in continenti* à une stipulation ne peut produire son effet *ipso jure* que lorsque

cet effet n'est pas de contrevenir à une règle de droit civil.

Cette observation de M. Vernet est parfaitement exacte ; mais elle nous autorise à dire qu'il n'y a pas lieu d'essayer de concilier ce que nous venons d'exposer relativement à l'extinction de la rente viagère avec la théorie des pactes adjoints, attendu que cette théorie ne s'applique pas au cas qui nous occupe ; elle vise les pactes dont l'effet est de modifier, de diminuer ou d'augmenter l'obligation, mais non pas ceux qui tendent à son extinction, car il est inadmissible que le droit civil ait jamais sanctionné une convention destinée à produire un effet absolument contraire à l'une de ses règles.

Nous avons dit plus haut que, dans le cas d'une rente viagère créée par stipulation, l'obligation était *incerta* ; en effet, on ne savait pas à l'avance quel serait le montant de ce qui serait dû ; le créancier devait donc agir par une *condictio incerti* ; mais comme l'action une fois déduite en justice était éteinte, il en résultait qu'il perdait le droit d'agir plus tard pour réclamer le paiement de nouveaux arrérages. Ainsi, en employant la formule de la *condictio incerti* « *quidquid paret*, etc., » il se trouvait avoir déduit en justice son droit tout entier, mais la condamnation ne lui accordait que les arrérages échus, et pour les autres il ne lui restait aucun moyen de les exiger plus tard ; cette rigueur excessive a été tempérée par l'usage de la

præscriptio, ea res agatur cujus rei dies fuit; cette phrase écrite en tête de la formule indiquait que le demandeur entendait restreindre sa demande aux arrérages échus ; il ne déduisait donc pas *in judicium* les arrérages à échoir et pouvait les réclamer ultérieurement sans qu'on pût lui opposer la déchéance résultant d'une *plus petitio tempore*.

Ainsi, nous avons signalé les différences profondes qui séparent la rente viagère créée par un legs de celle créée par une stipulation. Mais la rente viagère peut encore provenir d'une autre source ; elle peut, en effet, résulter d'un contrat de bonne foi ; par exemple, dans une vente les parties peuvent convenir que le prix consistera en une série de prestations périodiques à fournir par l'acheteur pendant la durée de la vie du vendeur ; M. Accarias (t. II, p. 277, note 1) pense que dans ce cas, comme dans celui où la rente viagère provient d'un legs, elle s'éteint *ipso jure* par la mort du créancier ; la raison qu'il donne est que la volonté des parties dans un contrat de bonne foi est aussi souveraine que celle du testateur dans les legs. Il ne faut pas conclure de là que la règle *ad tempus deberi non potest*, ne s'applique pas dans les contrats de bonne foi ; si le débiteur se trouve libéré par le seul effet de la mort du créancier dans le cas où la rente viagère n'est autre chose qu'un prix de vente, cela tient uniquement à ce que l'objet direct de la créance étant des annuités le total de son contenu se trouve déterminé par la mort

de la personne dont la vie avait été prise pour terme.

De quelque manière que la rente viagère eût été constituée, chaque prestation périodique devenait exigible au premier jour de la période. Dans le cas de legs, il n'y a pas de difficulté, le legs de rente viagère se décomposant en autant de legs distincts qu'il y a de périodes ; on sait en effet que l'exigibilité se plaçait pour les legs purs et simples au jour de l'adition d'hérédité, et pour les legs conditionnels au jour de l'arrivée de la condition. Dans le cas de stipulation, la solution était la même, et chaque prestation était exigible au premier jour de la période (L. 56, §. 4, D., *de verb. oblig.*, XLV, 1) ; il est vrai qu'un autre texte du même titre, la loi 42, reproduite par Justinien aux Institutes (§ 26, *de inut. stip.*, III, 19), semble être contraire à cette opinion : mais la loi 42 ne s'applique pas au cas de rente viagère, elle vise le cas où la stipulation a fait naître une obligation qui doit être exécutée dans un certain délai mais n'a pas de caractère périodique ; dans ce cas le créancier ne peut pas demander le paiement avant l'arrivée du terme, puisque ce terme a précisément pour but de retarder l'obligation, tandis que dans le cas de stipulation d'annuités, chaque terme annuel a pour objet, non pas de différer l'obligation, mais de la renouveler.

Jusqu'ici la base de notre travail a été la distinction à faire, suivant que la rente viagère était née d'un legs ou d'une stipulation : il faut maintenant l'examiner sous

un autre point de vue ; elle offre, en effet des caractères particuliers, suivant qu'elle a été constituée à titre onéreux ou à titre gratuit.

Constituée à titre onéreux, la rente viagère présente cette particularité signalée plus haut, que chacune des deux parties est exposée à un aléa, chacune d'elles pouvant avoir fait une bonne ou une mauvaise affaire suivant la plus ou moins longue durée de la vie du crédi-rentier. En conséquence de ce double aléa, le taux de l'intérêt était déterminé par le choix libre des parties ; la législation sur les intérêts était inapplicable en matière de rentes viagères ; en effet, les chances de longue vie du crédi-rentier variant dans chaque cas particulier, une loi ne pouvait déterminer à l'avance le taux de l'intérêt ; c'était aux parties qu'il appartenait de le régler, parce qu'elles seules étaient à même de faire l'appréciation des probabilités. Une autre conséquence du double aléa était que la *computatio dupli* devait être écartée ; la *computatio dupli* était cette règle d'après laquelle le capital cessait de produire lorsque la somme des intérêts produits égalait le capital : si cette règle avait été appliquée dans le cas de rente viagère constituée à titre onéreux, on serait arrivé à ce résultat inique que l'une des parties aurait couru la chance de gagner sans courir celle de perdre, tandis que l'autre aurait couru celle de perdre sans courir celle de gagner.

Lorsque la rente viagère était constituée à titre gra-

tuit, il fallait appliquer toutes les lois relatives à la capacité de disposer. Il fallait aussi, lorsqu'elle était constituée par testament, la concilier avec les quartes qui limitaient la liberté du *de cuius*. Ces quartes étaient au nombre de trois : la *Falcidie*, la plus ancienne de toutes, remontant à l'an de Rome 714, imaginée dans l'intérêt des légataires quoiqu'elle eût pour objet de les réduire, assurait à l'héritier institué, pour qu'il eût intérêt à faire addition, le quart au moins de la part pour laquelle il était institué. La *Pégasienne* la moins ancienne, établie par le sénatus-consulte Pégasien, sous le règne de Vespasien, n'était autre que la Falcidie appliquée aux fidéicommiss. Enfin la *légitime* garantissait à certains héritiers *ab intestat*, le quart au moins de leur part héréditaire.

Il pouvait y avoir lieu de concilier le legs de rente viagère avec l'application de l'une ou l'autre de ces trois quartes. Le procédé était d'ailleurs le même, *mutatis mutandis*, quelle que fût celle qui se trouvait en question, car leur calcul se faisait de la même manière. On pouvait employer dans le cas de rente viagère, l'un des procédés indiqués par Gaius dans la loi 73, § 1, D., *ad legem Falcidiam* (XXXV, 2) pour le cas de legs conditionnel subordonné à l'époque de la mort du légataire. Ou bien on évaluait les chances de gain et c'était d'après cette évaluation que se calculait la Falcidie; ce procédé, très simple, pouvait s'appliquer sans difficulté au cas de rente viagère; seulement il avait contre

lui ceci, que l'évaluation, reposant sur des bases incertaines, sur des probabilités, pouvait ne pas être juste. Ou bien, et ce second procédé, moins simple que le premier, respectait plus complètement les prescriptions de la loi Falcidia, on considérait le legs comme pur et simple, et alors le légataire fournissait une caution pour la restitution éventuelle de ce qu'il aurait reçu en trop. Ou bien encore on recourait à un troisième procédé présentant les mêmes avantages et les mêmes inconvénients que le second : on considérait le legs comme n'existant pas, et c'était l'héritier qui donnait au légataire une caution pour le paiement éventuel de ce que celui-ci aurait dû toucher. Ces deux derniers procédés pouvaient fort bien être appliqués au cas de legs de rente viagère, puisque ce legs était considéré comme une série de legs conditionnels successifs : le légataire donnait caution à l'héritier pour la réduction qui pouvait se trouver frapper les arrérages déjà perçus, si, par suite du paiement trop souvent répété, la quarte se trouvait entamée, ou bien c'était l'héritier qui donnait caution pour assurer le paiement de chaque legs successif lorsque la condition de ce legs serait réalisée, et dans ce cas il interrompait le service de la rente lorsque les paiements successifs l'avaient réduit à sa quarte. Remarquons en passant que le système des cautions ne pouvait s'appliquer que dans le cas où le testament ne contenait pas d'autre legs, que la rente viagère; s'il y avait d'autres

legs le système d'évaluation était seul applicable, car il fallait déterminer de suite s'il y aurait réduction pour les autres legs et quelle serait cette réduction.

Le légataire d'une rente viagère était dispensé de fournir la caution relative à la Falcidie, lorsque cette rente viagère avait été constituée à titre alimentaire (L. 3, § 4, D., *si cui plus quam per leg. Falc.*, XXXV, 3); il fallait alors évaluer la valeur probable de la rente d'après l'âge du créancier, et nous trouvons un texte au Digeste (la loi 68, *ad leg. Falc.*) qui pose les bases de cette estimation : si le créancier a moins de vingt ans, la valeur probable de la rente, celle qui entre en compte pour le calcul de la Falcidie, est de trente années d'arrérages, comme si la rente devait durer trente ans; si le créancier a de vingt à vingt-cinq ans, la valeur probable est de vingt-huit années; s'il a de vingt-cinq à trente ans, la valeur est de vingt-cinq années; de trente à trente-cinq ans, vingt-deux années; de trente-cinq à quarante ans, vingt années; de quarante à cinquante ans, autant d'années moins une qu'il lui en resterait à vivre pour atteindre l'âge de soixante ans; de cinquante à cinquante-cinq ans, neuf années; de cinquante-cinq à soixante ans, sept années; enfin, si le créancier a plus de soixante ans, et quel que soit son âge, la valeur est de cinq années.

Ici se pose une question : nous avons dit que lorsque le testament qui crée une rente viagère contient aussi

d'autres legs, on est obligé, pour le calcul de la Falcidie d'évaluer la valeur probable de cette rente : devait-on, lorsque la rente viagère n'était pas établie à titre alimentaire, se servir de la computation que nous venons d'exposer? Nous ne le pensons pas, et nous croyons que, dans ce cas, on pouvait tenir compte dans l'estimation, non seulement de l'âge du créancier, mais encore de toutes les circonstances susceptibles de modifier ses chances de longévité, comme, par exemple, de sa santé et de l'état qu'il exerçait. Cette opinion est fondée sur les premiers mots de notre loi 68; on y lit, en effet : « *Computationi in alimentis « faciendæ. Hanc formam esse Ulpianus scripsit* »; ces deux mots, *in alimentis*, indiquent bien qu'il ne s'agit pas d'une règle générale mais bien d'une règle spéciale, applicable seulement au cas de rente alimentaire. En outre, nous trouvons écrit plus loin, dans le même texte, que ce système de computation doit être appliqué, avec certaines modifications introduites par l'usage, pour l'estimation d'un usufruit, et nous ne voyons pas écrit qu'il doive l'être au cas de rente viagère non alimentaire; c'est encore une raison de plus pour croire qu'il ne doit pas être appliqué.

CHAPITRE IV

DES CLAUSES QUI METTENT LES RISQUES A LA CHARGE
DU DÉBITEUR

En général, dans les obligations de corps certains, les risques sont à la charge du créancier, c'est-à-dire que, si la chose vient à périr par cas fortuit, c'est lui qui supporte cette perte. C'est ainsi, par exemple, que si un esclave, ayant été vendu mais pas encore livré, vient à mourir ou à être victime d'un accident qui en diminue la valeur, l'acheteur n'en doit pas moins son prix; en effet, la vente a fait naître deux obligations : pour l'acheteur celle de payer son prix, et pour le vendeur celle de livrer l'esclave; si l'esclave vient à périr, le vendeur se trouve libéré puisqu'il est dans l'impossibilité de le livrer; si l'esclave perd de sa valeur, l'obligation du vendeur se trouve par cela même réduite, car il ne peut le livrer que tel qu'il est; dans l'un et l'autre cas, au contraire, l'obligation de l'acheteur subsiste entière, car elle a été régulièrement formée puisque c'est le contrat consensuel de vente, et non la tradition de l'objet vendu qui la fait naître. Il est vrai que si la vente était conditionnelle, et si l'objet vendu venait à périr entièrement *pendente conditione*, il en serait autrement; mais c'est qu'alors, la formation du con-

trat de vente étant retardée jusqu'au jour de l'accomplissement de la condition, le contrat ne se formerait pas faute d'objet, et, par suite, l'obligation de l'acheteur ne pourrait pas prendre naissance faute de cause. Remarquons, en passant, puisque nous parlons de vente conditionnelle, que dans ce cas il suffit que la chose vendue existe au moment de l'accomplissement de la condition, pour que la vente soit formée et pour que les obligations qui en résultent prennent naissance; si donc, en reprenant l'exemple de tout à l'heure, l'esclave vendu se trouve être, *pendente conditione*, victime d'un accident ou atteint d'une maladie qui en diminue, même considérablement, la valeur, l'acheteur n'en doit pas moins son prix tout entier.

Nous avons d'ailleurs un texte qui dit formellement que les risques des cas fortuits ne sont pas garantis par le débiteur; c'est la loi 23, D., *De reg. jur.*, L. 17. Cette loi, tirée d'Ulpien, contient une sorte de nomenclature des contrats dans lesquels la garantie est due pour le dol seulement, et de ceux dans lesquels elle est due pour le dol et la faute, et elle se termine par l'énumération d'un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles aucune garantie n'est due, or ces hypothèses sont précisément celles qu'on a l'habitude de comprendre sous la dénomination générale de cas fortuits. Ce texte est, en outre, corroboré par un certain nombre d'autres, parmi lesquels nous citerons la loi 18 pr. D., *commodati* (XIII, 6) qui, après avoir dit que le com-

modataire doit à la chose reçue en commodat les soins du meilleur père de famille, ajoute ces mots : « Ita ut
« tantum eos casus non præstet quibus resisti non
« possit; veluti mortes servorum, quæ sine dolo et
« culpa ejus accidunt, latronum hostiumve incur-
« sus, etc., etc. » Nous pourrions encore citer, la
loi 2, § 7, D., *de adm. rer. ad civit.* (L. 8,) la loi 22, D.,
de negot. gest. (III, 5), la loi 26, § 6, D., *mandati*
(XVII, 1). la loi 2, *in fine* D., *de peric. et comm. rei*
vend. (XVIII, 6), la loi 31, pr. D., *de act. empt. et*
vend. (XIX, 1) la loi 50, D., *de adm. et peric. tut.*
(XXVI, 6), la loi 1, § 4, D., *de oblig. et act.* (XLIV, 7).
Il est du reste certain que les cas fortuits cessent d'être
à la charge du créancier et passent à celle du débi-
teur à partir du jour où celui-ci se trouve mis en de-
meure (L. 23 et 82, § 1, D., *de verb. et oblig.*, XLV, 1;
L. 5, D., *de reb. cred.*, XII, 1; L. 108, § 11, D., *de*
leg., XXX; L. 3, C., *de usur. et fruct. leg.*, VI, 47);
mais une théorie de la *mora* nous entraînerait trop
loin de notre sujet; ce que nous avons voulu prouver,
c'était seulement la justesse de la proposition que nous
formulions au commencement de ce chapitre, à savoir
que, en règle générale, le débiteur d'un corps certain
ne répond pas des cas fortuits.

Telle était la théorie romaine sur les risques prove-
nant de cas fortuits quand il s'agissait d'une obligation
de corps certain. Au contraire, si l'objet de l'obligha-
tion était une de ces choses *quæ pondero, numero,*

mensurave constant comme 10 mesures de froment, 20 têtes de bétail ou 100 arpents de terre à prendre en Afrique, la perte en survenant par cas fortuit ne libérerait pas le débiteur, parce qu'il pourrait toujours trouver pour s'acquitter de son obligation 10 autres mesures de froment, 20 autres têtes de bétail, ou 100 autres arpents de terre en Afrique. Nous avons d'ailleurs déjà eu l'occasion de signaler cette théorie des risques en matière d'obligation de choses fongibles lorsque nous traitons du *nauticum fœnus*, qui présente justement une exception importante à cette règle générale.

Dans ce chapitre-ci, nous ne traiterons que de l'exception apportée à la théorie générale des risques en matière d'obligation de corps certain par une clause mettant les risques à la charge du débiteur. Cette clause est parfaitement licite ainsi que cela résulte d'un certain nombre de textes : ainsi par exemple la loi 11, § 1, D., *loc. cond.* (XIX, 2) dit formellement que le locataire peut prendre à sa charge les risques d'incendie, même dans le cas où le feu serait mis par accident ; la loi 9, § 2 du même titre est encore plus explicite, car elle ne parle plus seulement des risques d'incendie mais de toute espèce de risques : « Si quis
« fundum locaverit, ut etiam si quid vi majore acci-
« disset, hoc ei præstaretur, pacto standum esse. »
Nous pourrions encore invoquer la loi 1, C., *de com-
modato* (IV, 33), la loi 6, C., *de pignorat. act.* (IV, 24).

Ainsi les parties peuvent convenir que les risques resteront à la charge du débiteur; mais suffit-il pour cela d'un simple pacte, ou bien est-il nécessaire que cette modification à la règle du droit commun fasse l'objet d'une stipulation spéciale? Telle est la question qu'il faut résoudre. Examinons-la successivement dans les contrats de bonne foi, et dans les contrats de droit strict.

Si la source de l'obligation est dans un contrat de bonne foi, un simple pacte suffit pour mettre les risques à la charge du débiteur. Cela résulte de la théorie générale des pactes; on sait en effet, que dans les contrats de ce genre un simple pacte est suffisant pour modifier l'obligation; le pacte participe alors, dit M. Accarias, à la force et à la sanction du contrat lui-même (L. 7, § 5, D., *de pactis*, II, 14) pourvu qu'il soit fait *in continenti*, c'est-à-dire au moment même de la formation du contrat; conclu *ex intervallo*, le pacte adjoint au contrat de bonne foi ne serait plus sanctionné par l'action du contrat, il ne serait plus valable que *exceptionis ope*. M. Accarias explique cette différence entre les pactes faits *in continenti* et les pactes faits *ex intervallo* par cette raison, que les premiers ont dû avoir une grande influence sur la détermination des parties, et ont peut-être même été la cause du consentement qu'elles ont donné. Si le contrat de bonne foi est un contrat consensuel, le pacte ajouté *ex intervallo* à ce contrat le modifie de plein droit s'il

est formé avant tout commencement d'exécution, et s'il intervient sur la substance même du contrat; s'il n'intervient que *circa adminicula*, il n'est plus considéré comme faisant partie du contrat même (L. 72 pr. D., *de contrah. empt.*, XVIII, 1). Dans le cas spécial qui nous occupe, c'est-à-dire sur la question des risques de cas fortuits, un pacte adjoint *ex intervallo* sera donc suffisant, si nous considérons que le fait de transporter les risques du créancier au débiteur constitue une modification portant sur la substance même du contrat; il sera insuffisant si nous admettons, au contraire que ce fait constitue une modification portant *circa adminicula*; c'est à cette deuxième opinion que nous nous rangerons : la modification ne porte pas sur la substance du contrat, car Papinien dit dans notre loi 72 *emptionis substantia constitit ex pretio*. Ainsi la substance de la vente consiste, d'après Papinien, dans le prix, elle consiste encore dans la nature de l'objet vendu car il n'y a pas plus de vente sans objet que sans prix; or une convention relative aux risques ne porte ni sur le prix, ni sur la nature de la chose vendue, elle ne porte donc que *circa adminicula*.

En dehors de la théorie générale des pactes, nous pouvons encore nous fonder, pour soutenir ce que nous avons avancé sur un certain nombre de textes. Ainsi dans le § 3 du titre *de empt. ven. l.* aux Inst. (III, 23), il est écrit que si l'esclave vendu s'est enfui ou a été ravi sans qu'il y ait faute de la part du vendeur, celui-

ci est cependant responsable s'il a pris à sa charge la garde de l'esclave jusqu'au jour de la tradition, et ne l'est pas dans le cas contraire ; or il est de règle que le vendeur doit la garde de la chose vendue jusqu'à la tradition ; que signifie donc notre loi, sinon qu'il peut assumer des risques plus lourds que ceux qui lui incombent en vertu du droit commun ? A défaut de toute convention spéciale, il ne doit à la garde de l'esclave vendu que les soins d'un bon père de famille, et la fuite de l'esclave ne lui est imputable que s'il a été négligent ; dans le cas, au contraire, où une convention spéciale est intervenue, cette fuite lui sera imputable même s'il n'a pas été négligent parce qu'avec une surveillance encore plus active il aurait pu l'empêcher : le vendeur a donc augmenté son obligation ; il a assumé un risque qui ne lui incombait pas d'après le droit commun, et pour cela un simple accord de volontés a suffi, car le texte emploie l'expression *suscipere custodiam* sans indiquer la nécessité d'une forme solennelle. La loi 5, § 3, D., *commod.* (XIII, 5) nous montre encore un contrat de bonne foi dans lequel les risques sont pris par le débiteur au moyen d'une simple convention, c'est le cas de commodat quand la chose a été estimée : « Omne periculum præstandum ab eo qui æstimationem se præstaturum recepit, » là encore ce ne sont plus seulement les soins d'un bon père de famille qui devront être donnés à la chose, et le commodataire sera responsable des cas fortuits toutes les

fois qu'il ne pourra pas prouver que, même avec une vigilance plus rigoureuse encore, il n'aurait pas pu les empêcher; là encore, pour obliger ainsi le débiteur, un simple accord de volontés est suffisant, car notre loi 5 n'exige pas de formes solennelles. D'autres textes pourraient encore être invoqués; ainsi, dans la loi 1, pr. de *peric. et comm. rei vend.* (XVIII, 6), nous trouvons plusieurs fois le mot *convenit* qui ne peut s'appliquer qu'à un simple accord de volontés; le même mot *convenit* se trouve dans la loi 1, § 35, *depositi* (XVI, 3); or ces deux lois nous montrent le vendeur et le dépositaire prenant à leur charge, contrairement au droit commun, les risques de cas fortuits. Il y a encore un autre texte, que nous avons déjà cité, et dont nous pourrions tirer argument ici, c'est la loi 9, § 2, D., *loc. cond.* (XIX, 2) où se trouvent écrits les mots *pactum standum esse*.

Non seulement il y a un nombre considérable de textes qui montrent la charge des cas fortuits prise au moyen d'un simple accord de volontés, mais encore on n'en trouve pas prévoyant l'hypothèse où, pour assumer cette charge, on aurait eu recours à la forme d'une stipulation et d'une promesse. Seule la loi 22, pr. D., *ad leg. Aquil.* (IX, 2) pourrait être considérée comme offrant un pareil exemple: cette loi est ainsi conçue: « Proinde si servum occidisti, quem sub
« pœna tradendum promisi, utilitas venit in hoc judi-
« cium. » Mais cela veut-il dire que si un esclave,

que j'ai promis de livrer, en promettant en outre une peine pour le cas où je ne le livrerais pas, vient à être tué, jé devrai être condamné à en payer la valeur? S'il en est ainsi c'est qu'en promettant la peine j'ai assumé les risques de cas fortuits, et il y a au Digeste une loi qui prévoit le cas où la charge de ces risques est prise au moyen d'une réponse à une stipulation; ceux qui expliquent ainsi la loi 22 admettent que la peine ne doit être payée qu'en cas de retard; pour eux cette loi serait un vestige d'une idée qui aurait été admise dans les temps reculés et barbares, et d'après laquelle la perte de la chose, même arrivée par cas fortuit, n'aurait pas suffi à libérer le débiteur. Pour nous, ce n'est pas ainsi que nous interprétons la loi 22, et nous croyons que ce qui est dû, dans l'hypothèse de cette loi, ce n'est pas le prix de l'esclave, mais bien la peine; ainsi, d'après nous, l'obligation primitive ne survit pas à l'esclave; le meurtre de celui-ci éteint au contraire cette obligation et en fait naître une autre, celle de payer la peine, obligation qui a sa source dans une stipulation.

Si l'obligation, au lieu d'avoir sa source dans un contrat de bonne foi, l'a dans un contrat de droit strict, le débiteur qui voudra se charger des risques, devra-t-il avoir recours à un mode solennel d'obligation? Sera-t-il obligé de le promettre en réponse à une stipulation spéciale du créancier? Ici encore, nous allons chercher dans la théorie générale

des pactes la réponse à notre question ; cette théorie n'est plus aussi simple que quand il s'agit de contrats de bonne foi.

Anciennement, les pactes adjoints à un contrat de droit strict, ne produisaient aucun effet ; il fallait, pour modifier le contrat, avoir recours à la stipulation. Le préteur apporta bien un tempérament à cette règle lorsqu'il décida qu'il ferait observer tous les pactes, pourvu qu'ils ne fussent pas entachés de dol ni contraires aux lois, plébiscites, sénatus-consultes, etc. (L. 7, § 7, D., *de pactis*, II, 14), mais il ne donna pas d'action pour sanctionner ces pactes qui ne se trouvaient garantis que par une exception.

Que cette législation ait varié plus tard, quant aux pactes adjoints *ad minuendam obligationem*, c'est ce qui n'est pas douteux, car nous avons un texte de Paul, la loi 4, § 3, *de pactis*, qui dit formellement que s'il a été convenu, par un pacte adjoint à une stipulation, que le capital ne serait pas réclamé tant que les intérêts seraient régulièrement payés... *conditionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset*. Mais là n'est pas la question qui nous occupe, car la convention par laquelle le débiteur prend à sa charge les risques provenant de cas fortuits, loin de diminuer l'obligation, l'augmente ; dans ce cas, un pacte devint-il jamais suffisant pour modifier l'obligation ? c'est la question qu'il faut résoudre. Nous pensons, pour notre part, que oui, sauf toutefois en matière d'intérêt dans le mutuum

d'argent (L. 24, D., *de præscript. verb.*, XIX, 5). Nous croyons pouvoir nous appuyer, pour soutenir cette thèse, sur un texte célèbre de Paul, la loi 40, D., *de reb. cred.* (XII, 1). Cette loi, nous en avons déjà parlé dans le chapitre des rentes viagères ; il n'y a donc pas lieu d'exposer de nouveau l'hypothèse qu'elle prévoit, d'autant que cette hypothèse est celle d'un pacte adjoint à une stipulation *ad minuendam obligationem*, et ne peut, par conséquent, pas nous fournir un argument ; mais, bien que l'hypothèse prévue ne soit pas celle qui nous occupe, la loi 40 donne raison à notre opinion, à cause de l'argument dont Paul s'est servi pour faire triompher sa doctrine devant l'auditoire de Papinien : cet argument, en effet, est général et n'admet pas de distinction entre les pactes adjoints *ad minuendam*, et ceux adjoints *ad augendam obligationem* ; cet argument, le voici : *dicebam quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur*. Ainsi donc, il nous est permis de dire que l'opinion que nous défendons était professée par Paul ; maintenant, ce jurisconsulte était-il seul de son avis ? Non sans doute, car Papinien trouva l'argument bon, et en outre, nous pouvons assurer que Ulpien pensait de même ; cela résulte de la loi 1, § 3, D., *de verb. oblig.* (XLV, 1) : en effet, ce texte, tiré d'Ulpien, nous dit que si, dans une stipulation, la réponse ajoute ou diminue quelque chose à la demande, l'obligation ne se forme pas, à moins que le stipulant ne déclare tout de suite acquiescer à la modification

introduite par le promettant ; ne sommes-nous pas fondé à tirer argument de ce texte, et à dire que l'hypothèse qu'il prévoit nous montre précisément un accord de volontés modifiant une obligation même pour l'augmenter, un simple pacte augmentant l'obligation née d'un contrat de droit strict.

Ainsi donc, pour résumer ce quatrième et dernier chapitre, les parties peuvent convenir que les risques de cas fortuits seront à la charge du débiteur, et pour cela, il leur suffit de faire un simple pacte, pourvu que ce pacte intervienne immédiatement ; quand l'obligation a sa source dans un contrat de bonne foi, cela ne soulève même pas de question ; quand la source de l'obligation est un contrat de droit strict, les deux textes cités plus haut de Paul et d'Ulpien nous semblent indiquer d'une façon certaine que le simple pacte adjoint *incontinenti*, insuffisant à l'origine, était plus tard devenu suffisant. Enfin, le pacte adjoint *ex intervallo* n'a jamais été suffisant pour transporter les risques du créancier au débiteur lorsque l'obligation venait d'un contrat de bonne foi quelconque, et même lorsqu'elle venait d'un de ces contrats de bonne foi qui ne sont que de simples pactes sanctionnés par le droit civil, c'est-à-dire d'un contrat consensuel.

DROIT FRANÇAIS

DE LA NATURE DU CONTRAT D'ASSURANCE SUR LA VIE

Depuis quelques années, les assurances sur la vie ont pris en France un développement considérable. Longtemps méconnue, cette institution a enfin conquis le rang qui lui est dû, et personne aujourd'hui n'oserait en contester, non seulement la moralité, mais encore la grande utilité. Il serait superflu d'insister sur cette moralité et cette utilité ; ce sont des points indiscutables, et déjà, devant la Faculté de Paris, un certain nombre de thèses ont été soutenues sur ce sujet.

Mais si les assurances sur la vie sont enfin entrées dans nos mœurs et ont conquis la sanction de l'usage ; elles n'ont pas encore celle des lois. Aucune législation ne régit en France cette matière si importante ; et, en attendant qu'une telle lacune ait été comblée, on ne peut, dans une étude juridique, que raisonner d'après les lois qui régissent des matières plus ou moins analogues, et jeter un coup d'œil sur la jurisprudence, et aussi sur les législations étrangères.

Quelques pays ont déjà une législation spéciale pour les assurances sur la vie ; et il serait bien désirable que la France suivit leur exemple, et qu'une loi vint fixer définitivement le caractère et la nature de cette institution. En attendant que cette législation soit faite, ce caractère, cette nature juridique font l'objet de vives controverses ; notre travail a pour but l'étude des différentes opinions qui ont été émises, et nous nous proposons de chercher quelle est la bonne solution, quelle est celle qui devrait être sanctionnée par le législateur.

Étudier le fonctionnement des compagnies, analyser les différentes combinaisons qu'elles offrent à leurs clients, et mettre en évidence les avantages de chacune de ces combinaisons, en montrer la moralité, la sécurité et l'utilité, ce serait, certes, un vaste et beau sujet de travail ; mais, ainsi que nous le disions tout à l'heure, cela a déjà fait l'objet de plusieurs thèses soutenues depuis quelques années, tant devant la Faculté de Paris que devant celles de province ; et nos devanciers ont, sinon épuisé, du moins très approfondi la matière. C'est pourquoi nous avons préféré laisser de côté ces questions ; et, les supposant connues, restreindre notre sujet à un point tout spécial, la recherche de la nature du contrat d'assurance sur la vie.

Remarquons, avant d'aborder l'étude que nous avons entrepris de faire, que rien ne s'oppose en droit à ce que l'assureur soit un particulier. Mais un particulier, quelque riche qu'il soit, ne saurait offrir assez de ga-

ranties pour attirer de nombreux clients ; or, il est indispensable que ceux-ci soient nombreux, car ce n'est que par la division des risques que l'assureur peut arriver à supprimer, pour ainsi dire, le hasard, et à établir une balance égale entre les chances de gain et de perte. D'ailleurs, pour avoir des clients, il faut aller les chercher ; et pour cela de nombreux agents sont nécessaires ; en outre, l'assureur, qui ne peut vivre qu'à condition de faire beaucoup d'affaires, est obligé d'entretenir un personnel assez nombreux ; sa comptabilité est compliquée ; on comprend donc que le rôle d'assureur puisse difficilement être pris par un particulier ; et, en fait, c'est toujours une compagnie qui le prend. C'est pourquoi nous remplacerons souvent le mot assureur par le mot compagnie.

CHAPITRE PREMIER

L'ASSURANCE SUR LA VIE EST-ELLE UNE VÉRITABLE ASSURANCE ?

La question posée dans la rubrique de ce chapitre semble, au premier abord, être au moins bien puérile; mais, en y réfléchissant, on voit qu'il y a là matière à discussion et qu'il ne faut pas attacher une trop grande importance à une expression qui peut fort bien être inexacte quoiqu'elle soit sanctionnée par l'usage.

Et, avant tout, qu'est-ce au juste que l'assurance ? « L'assurance, c'est, dit M. Reboul, l'élimination du hasard dans les entreprises humaines. » Une définition plus juridique consiste à dire que l'assurance est un contrat par lequel une personne s'engage, moyennant le paiement d'une somme unique ou d'une prime périodique, à indemniser une autre personne des pertes qui peuvent résulter pour elle d'un événement futur et incertain. En effet, le but que l'on poursuit en s'assurant, c'est de se garantir contre les conséquences funestes d'un événement incertain, d'un malheur auquel on est exposé mais qui n'arrivera peut-être pas ; c'est ainsi qu'on s'assure contre les risques de la mer, contre l'incendie, contre la grêle, etc... Dans toutes ces combinaisons l'obligation de l'assureur est conditionnelle,

il ne sera tenu que si l'événement prévu se réalise, si par exemple le navire fait naufrage. Le contrat d'assurance est donc un contrat essentiellement conditionnel; il résulte en outre de notre définition que c'est aussi un contrat d'indemnité. Nous ne pouvons donc admettre que le contrat d'assurance sur la vie soit un véritable contrat d'assurance que si nous lui reconnaissons ces deux caractères : contrat conditionnel, contrat d'indemnité.

Dans une première opinion on lui refuse ces deux caractères et voici ce que disent ses partisans :

L'assurance sur la vie est un contrat par lequel l'assureur s'engage à payer au bénéficiaire une certaine somme ou une rente au moment de la mort de l'assuré pourvu que les primes aient été régulièrement payées. Eh bien, ce contrat n'est pas conditionnel, car l'événement qui doit donner naissance à l'obligation de l'assureur n'est pas un événement incertain; c'est au contraire un événement qui se produira certainement puisque c'est la mort de l'assuré; ce qui est douteux, c'est l'époque de cette mort, le jour où l'obligation de l'assureur prendra naissance, cette obligation n'est donc pas conditionnelle comme dans les assurances contre les risques de la mer ou contre l'incendie, elle est à terme, terme incertain quant à son échéance, mais certain quant à son éventualité.

Maintenant, est-ce à dire que le contrat d'assurance sur la vie n'ait aucun caractère aléatoire? Evidemment non; ce contrat est au contraire absolument aléatoire;

il est aléatoire en ce qui concerne la compagnie, car elle aura fait une bonne ou une mauvaise affaire, suivant que l'assuré vivra longtemps ou mourra promptement (mais l'aléa que nous trouvons ici ne porte que sur le temps au bout duquel se produira l'événement qui doit donner naissance à l'obligation de la compagnie, au lieu de porter sur la venue même de cet événement comme dans les véritables contrats d'assurance).

Le contrat est encore aléatoire en ce qui concerne l'assuré. En effet, celui-ci est absolument sûr d'avoir atteint le but qu'il se proposait, cela est vrai, mais il l'aura atteint au prix de sacrifices pécuniaires plus ou moins grands suivant qu'il aura vécu plus ou moins longtemps. Ce qu'il voulait, c'est la sécurité résultant de la certitude que sa mort, à quelque époque qu'elle survînt, ne laisserait pas ceux qu'il aime sans moyens d'existence; eh bien, cette sécurité il l'a dès le premier jour complète, absolue; aussitôt la police signée et la prime de la première année payée, il peut mourir tranquille, son but est atteint; mais il n'est atteint pour ainsi dire que momentanément, et si, au lieu de mourir tout de suite, il continue à vivre, il devra acquitter chaque année le montant de la prime, sans quoi la compagnie ne payera pas le capital assuré au jour de sa mort. Il est donc exact de dire que le contrat d'assurance sur la vie est aléatoire en ce qui concerne l'assuré, puisque c'est d'un événement incertain, la durée de sa vie que dépend le montant de la somme

qui devra finalement avoir été versée par lui entre les mains de la compagnie pour que l'obligation de celle-ci ait pris naissance. Il faut d'ailleurs remarquer que le contrat qui nous occupe n'est aléatoire pour l'assuré que dans le cas où l'assurance est contractée moyennant le paiement de primes successives ; lorsqu'elle est contractée au moyen du paiement d'un capital une fois donné, il est bien clair que l'assuré a dès le paiement de ce capital atteint d'une manière définitive le but qu'il se proposait : le contrat n'offre plus alors de chances de gain ou de perte que pour une seule des deux parties, la compagnie, qui est toujours intéressée à la prolongation de la vie de l'assuré.

Ainsi le premier argument du système qui consiste à refuser aux assurances sur la vie le caractère de véritables assurances, est qu'elles engendrent une obligation à terme, et non une obligation conditionnelle. Cet argument n'est pas le seul et on peut en invoquer un autre fondé sur ce que notre contrat n'offre pas, comme les autres contrats d'assurance, le caractère d'un contrat d'indemnité. En effet, peut-on dire, si on lui reconnaissait ce caractère, il faudrait admettre que la compagnie ne devrait jamais payer plus que l'équivalent du préjudice causé au bénéficiaire par la mort de l'assuré, or cela n'est pas ; quand l'assuré vient à mourir, la compagnie paye la somme assurée tout entière sans jamais discuter si le préjudice causé par la mort de l'assuré peut être évalué au montant de cette

somme, ni même si ce préjudice existe; et, en fait, bien souvent il n'existe pas; l'assuré peut être vieux, infirme, incapable de gagner de l'argent, et dans ce cas sa disparition n'est pas un malheur au point de vue pécuniaire, le seul qui doive nous occuper ici. Dans toutes les autres branches d'assurances, au contraire, la somme payée par l'assureur ne doit jamais dépasser l'équivalent du préjudice causé par le sinistre, et le sinistre ne doit jamais être pour celui qu'il frappe une source de gain. On objectera peut-être que dans l'assurance maritime, la seule qui soit réglée par nos Codes, il peut arriver que l'assuré qui fait le délaissement touche une somme plus forte que celle qui serait suffisante pour l'indemniser des pertes qu'il a subies. A cela il est possible de répondre que le délaissement n'est pas autre chose qu'un forfait intervenant entre les parties, et que par conséquent le fait que l'assuré aura reçu trop, n'empêche pas que l'assurance maritime ne soit un contrat d'indemnité; la prohibition de l'article 347 du Code de commerce qui déclare nulle une assurance qui aurait pour objet le profit espéré des marchandises n'est qu'une application de notre idée de forfait.

Tels sont les arguments par lesquels les partisans du premier système s'efforcent de démontrer que les assurances sur la vie ne sont pas de véritables assurances. Ceux de l'opinion contraire tâchent de réfuter ces arguments, et voici ce qu'ils disent.

Le premier argument, celui qui est fondé sur ce que l'obligation de la compagnie est à terme et non pas conditionnelle, s'appuie sur une base non solide; l'obligation de la compagnie est en effet absolument conditionnelle, puisqu'elle est subordonnée à la condition que l'assuré payera ses primes. Et qu'on ne vienne pas dire que le non-paiement des primes a simplement pour effet d'éteindre l'obligation régulièrement formée de la compagnie; cette assertion serait encore inexacte car, pour qu'elle fût juste, il faudrait que le contrat d'assurance sur la vie fût un contrat synallagmatique obligeant l'assuré au paiement de ses primes, or il n'en est rien; l'assuré n'est nullement tenu et le paiement des primes est pour lui purement facultatif. Et bien plus : quand même notre contrat serait synallagmatique, quand même l'assuré serait obligé de payer ses primes, il serait encore inexact de dire que le non-paiement par lui de ces primes éteindrait l'obligation à terme contractée par la compagnie; il est en effet écrit dans l'art. 1184 du Code civil que lorsque, dans un contrat synallagmatique, l'une de parties n'exécute pas son obligation, le contrat n'est pas résolu de plein droit, l'autre partie a simplement le droit de demander en justice la résiliation avec dommages-intérêts, ou l'exécution; ainsi, même en supposant une obligation de l'assuré envers la compagnie, il faudrait encore l'intervention de la justice pour libérer cette dernière de son obligation envers l'assuré qui manquerait à la sienne

or on n'a pas recours à cette intervention de la justice. L'obligation de la compagnie n'est donc pas soumise à une condition résolutoire, mais bien à une condition suspensive qui est le paiement régulier des primes par l'assuré.

Soit, dira-t-on, nous voulons bien que l'obligation de la compagnie soit subordonnée à une condition, mais il n'en est pas moins vrai que l'événement prévu dans le contrat ne constitue pas un risque puisque sa venue est fatale et inévitable. A cela on peut répondre que le risque prévu par l'assurance sur la vie, celui contre lequel véritablement on s'assure, ce n'est pas la mort elle-même, mais les conséquences funestes que pourrait avoir cette mort ; le danger dont on se garantit en souscrivant une assurance en cas de mort, « c'est dit M. Reboul, de mourir prématurément ; c'est de quitter cette vie sans avoir pu satisfaire à ses obligations personnelles, et remplir des devoirs sacrés ; le danger c'est que le capital représenté par l'activité, le talent, le travail du chef de famille, périclite tout entier avec lui ; le danger, c'est que les ressources de la famille s'éteignent avec la vie de celui qui était son unique soutien, c'est que l'honneur du nom soit enseveli avec celui qui le porte ; le danger ; en un mot, c'est que la mort nous surprenne, et la mort nous surprend toujours. »

Tout cela est très bon, mais ne prouve pas que le contrat d'assurance sur la vie soit un contrat d'indem -

nité. L'assurance sur la vie a pour but d'indemniser le bénéficiaire des suites pécuniaires qu'entraîne pour lui la mort de l'assuré, du préjudice que cette mort lui a causé en empêchant l'assuré, de faire des économies, de mettre de côté les fruits de son intelligence, de son travail, de son activité, c'est parfait, mais nullement concluant, car cela ne prouverait le caractère d'indemnité du contrat d'assurance sur la vie, que si le bénéficiaire était toujours intéressé à la vie de l'assuré, si la mort de celui-ci était toujours une perte pour lui et, en fait, il n'en est pas ainsi, souvent cette mort ne cause aucun préjudice au bénéficiaire, et quelquefois même elle lui est avantageuse au point de vue pécuniaire; eh bien, dans ce dernier cas la compagnie pourra-t-elle lui dire : « je vous devais indemnité du préjudice matériel résultant pour vous de la mort de mon assuré, cette mort, loin de vous causer un préjudice, vous est avantageuse, je ne vous dois donc rien, et ne vous payerai rien », évidemment personne n'ose soutenir cette thèse. et jamais les compagnies n'ont eu recours à ce raisonnement pour refuser de payer. Il est donc impossible de dire que le contrat qui nous occupe soit un contrat d'indemnité, ce n'est donc pas une véritable assurance.

Ainsi voilà deux opinions en présence : l'une consiste à refuser à l'assurance sur la vie le caractère d'une véritable assurance, l'autre à lui reconnaître ce caractère. Cette deuxième opinion se subdivise elle-même :

au lieu de voir dans l'assurance sur la vie un contrat unique d'assurance, on peut y voir un contrat successif, et considérer l'assurance en cas de décès pour la vie entière, comme n'étant pas autre chose qu'une série d'assurances contractées par une année seulement.

Cette théorie a été soutenue par M. Couteau dans son *Traité des assurances sur la vie* (tome I, tit. I, section II). Il la fonde très ingénieusement sur ce que l'assuré est toujours libre de cesser de payer ses primes. Le paiement de chaque prime annuelle engendre pour la compagnie l'obligation de payer la somme si l'assuré vient à mourir dans l'année; si l'assuré ne meurt pas, l'obligation de la compagnie est éteinte, mais elle renaît par le paiement de la prime de l'année suivante. dans ce système, c'est bien la mort même de l'assuré qui constitue le risque prévu, car, cette mort devant se produire dans l'année pour que la compagnie soit tenue de payer, ce n'est plus un événement certain, et il est impossible de prétendre que l'obligation de la compagnie ne soit pas conditionnelle.

Ainsi, d'après ce système, la compagnie ne répond des risques de mort que pendant l'année pour laquelle la prime a été acquittée, à l'expiration de cette année elle est libérée. Mais si l'assuré paye la prime de l'année suivante, ce paiement engendre pour la compagnie une nouvelle obligation de payer en cas de mort dans l'année. Ce paiement équivaut donc à la signature d'une nouvelle police pour un an; le contrat d'assu-

rance sur la vie, n'est donc plus, ainsi que nous le disions tout à l'heure, qu'un contrat successif, une suite de contrats d'assurance d'un an dont les conditions sont réglées d'avance, et pour la formation desquels l'assuré est dispensé de subir la visite médicale.

M. Couteau appuie cette théorie sur une étude comparée des primes qu'on doit verser selon qu'on veut contracter une assurance pour une année, ou pour la vie entière. La première année, celui qui contracte une assurance pour la vie entière paye une prime plus forte que si son assurance n'était que d'une année; la compagnie touche donc plus qu'elle ne devrait, d'après ses propres tarifs, toucher en compensation des risques qu'elle court puisqu'elle n'est tenue que pendant l'année pour laquelle a été acquittée la prime; mais tous les ans la somme que la compagnie touche en trop va en diminuant, puisque la prime annuelle reste la même, tandis que la prime unique que payerait l'assuré chaque fois qu'il contracterait une nouvelle assurance d'un an serait tous les ans plus forte; il arrivera même un jour où la compagnie ne touchera que juste ce qu'elle toucherait pour une assurance d'une année, et à partir de cette époque la prime que l'assuré continuera à payer deviendra moins forte que celle qui serait nécessaire pour assurer le même capital pendant une année. Ce que la compagnie a touché en trop les premières années lui sert à parfaire les primes pour les années

où elle ne touche plus assez pour se garantir des risques de mort ; cet argent touché en trop constitue la réserve de chaque contrat, et est mis de côté par la compagnie, qui n'en a pas besoin pour faire face aux éventualités de mort dans l'année, et qui n'y touchera que plus tard, lorsque, l'assuré ayant vieilli, et par suite ses chances de mort dans l'année s'étant accrues, il ne payera plus une prime annuelle assez élevée pour que la compagnie puisse lui garantir en cas de mort le paiement du capital assuré. Les choses se passent donc comme si l'assuré, contractant chaque année une nouvelle assurance, payait chaque fois une prime croissante ; en contractant une assurance pour la vie entière il commencera par payer trop, c'est vrai, mais ensuite il ne payera plus assez ; il a fait avec la compagnie un forfait, et il a réglé d'avance les conditions des contrats successifs qu'il se réserve le droit de faire ou de ne pas faire.

Cette théorie de la réserve est exacte ; mais est-elle un argument en faveur du système de M. Couteau ? nous ne le pensons pas ; elle ne nous semble pas du tout inconciliable avec l'idée d'un contrat unique ; que l'assureur, au lieu de consommer la prime tout entière, n'en affecte qu'une partie au paiement des sinistres, et mette le reste en réserve pour les années suivantes, c'est une question de comptabilité qui ne regarde en rien l'assuré : celui-ci paye ses primes en exécution d'un contrat unique ; il les paye, quoiqu'il n'y soit pas

obligé, non pas parce qu'il contracte chaque année une assurance nouvelle, mais parce que le paiement régulier des primes est la condition à laquelle est subordonnée par le contrat la naissance de l'obligation de l'assureur. Ainsi, la théorie de la réserve est conciliable avec le système de M. Couteau, mais ne peut pas servir d'argument en sa faveur.

Quelques objections peuvent être soulevées contre ce système, et il nous faut les étudier.

Une première objection est tirée de ce que les primes annuelles peuvent être remplacées par le paiement d'un capital une fois versé; que devient, dans ce cas, la théorie d'après laquelle c'est chaque paiement annuel qui fait naître pour la compagnie l'obligation relative à l'année? On répond sans peine à cette objection en disant que le paiement d'un capital une fois versé équivaut à un abonnement à l'assurance : celui qui prend un abonnement de chemin de fer paye d'avance pour un certain nombre de voyages qu'il se réserve le droit de faire ou de ne pas faire à sa volonté; il se dispense ainsi de l'obligation de payer chaque fois qu'il fera le voyage; chaque fois que quelqu'un fait un trajet en chemin de fer, il se forme un contrat entre lui et la compagnie des chemins de fer, celle-ci s'engageant à le transporter au lieu convenu moyennant le paiement d'une certaine somme; si le voyageur est abonné, cette somme est payée d'avance, mais il n'en est pas moins vrai que chaque voyage constitue l'ac-

complissement d'un contrat spécial ; à chaque voyage, une partie du prix de l'abonnement est consommé. De même, celui qui contracte une assurance sur la vie au moyen d'une prime unique paye d'avance pour tous les contrats futurs d'une année, et chaque année une partie de la prime unique est employée par la compagnie à payer le droit à l'assurance annuelle.

Une seconde objection peut être tirée de la faculté que les compagnies laissent à leurs assurés de leur imposer le rachat de leurs contrats : quand un contrat a au moins trois ans de date, et que les primes de trois années au moins ont été acquittées, l'assuré a droit au rachat de son contrat, c'est-à-dire qu'il peut se faire payer par la compagnie une certaine somme fixée d'avance d'après les calculs de cette dernière ; le paiement de cette somme annule la police pour l'avenir, et libère la compagnie qui ne devra rien payer au décès, à moins, bien entendu, que l'assuré ne fasse un nouveau contrat, pour lequel il devra subir la visite médicale et payer des primes calculées d'après son âge, non pas au jour de la signature de la police rachetée, mais au jour de celle de la nouvelle police. Ce rachat des contrats n'est-il pas incompatible avec la théorie de M. Couteau ? et si, à l'expiration de chaque année, la compagnie est entièrement libérée de toute obligation envers l'assuré tant que celui-ci n'a pas payé la prime de l'année suivante, comment se fait-il qu'elle consente à lui rembourser une somme qu'elle ne lui

doit pas ? A cette objection, on peut répondre que la compagnie n'est obligée au rachat que parce qu'elle s'y est engagée spécialement ; cette obligation ne provient pas du contrat d'assurance lui-même ; elle a sa source dans une clause expressément écrite dans les polices, et que les parties pourraient fort bien n'y pas introduire. Peut-être pourrait-on encore répondre que ce que la compagnie paye à l'assuré pour le rachat de son contrat, c'est la réserve, c'est ce qu'elle a touché en trop sur le paiement des primes versées. Mais cette manière d'envisager le rachat ne nous paraît pas être la bonne ; le rachat n'est pas, ce nous semble, la remise de la réserve entre les mains de l'assuré : en effet, plus le contrat est ancien, plus il a de valeur, plus la somme à payer lors du rachat est forte, et cette somme va toujours en augmentant, même lorsque, la prime annuelle étant devenue insuffisante pour garantir les risques de mort dans l'année, la compagnie est obligée, pour parfaire cette prime, de prendre sur la réserve qui va alors en décroissant. D'ailleurs, la clause de rachat qui est toujours spécialement écrite dans la police, serait parfaitement inutile si le rachat n'était autre chose que la restitution de la réserve ; s'il en était ainsi, ce serait que la réserve appartiendrait à l'assuré et ne serait entre les mains de l'assureur qu'à titre de dépôt, dès lors une clause spéciale ne serait pas nécessaire pour permettre d'exiger le remboursement de cet argent déposé. Mais il n'est pas vrai que la ré-

serve appartienne à l'assuré, elle appartient à la compagnie, et l'assuré n'a sur elle aucun droit, car s'il a payé dans les commencements des primes trop fortes, il les a payées sciemment en vertu d'un contrat licite, et avec l'intention d'en rendre la compagnie propriétaire. Mais alors qu'est-ce donc que le rachat ? tout simplement un paiement anticipé que la compagnie s'engage à faire sur la somme assurée, s'il lui est demandé après le paiement des primes de trois années au moins. En envisageant ainsi le rachat, on comprend facilement l'utilité de la clause insérée dans les polices : cette clause a pour but d'engager la compagnie qui, si elle n'existait pas, pourrait parfaitement se refuser à payer, quoique ce soit à l'assuré qui voudrait cesser le paiement de ses primes ; elle le pourrait, par la raison aussi bonne que simple que la condition à laquelle était subordonnée son obligation, à savoir la non interruption du service des primes jusqu'à la mort ayant fait défaut, son obligation n'a pas pris naissance. On comprend aussi, sans qu'il soit besoin d'insister sur ce point, pourquoi la somme à payer lors du rachat ne cesse pas d'augmenter tous les ans ; même lorsque la réserve diminue.

Nous avons exposé deux objections qui peuvent être élevées contre le système de M. Couteau, et nous avons vu que ces deux objections ne sont pas concluantes ; mais on peut en élever encore une troisième qui est beaucoup plus forte que les deux premières : il est

parfaitement licite de convenir d'avance des conditions de contrats qu'on se réserve le droit de ne pas faire, et qu'on ne réglemente que pour le cas où on voudrait plus tard les former ; mais cela n'est licite qu'à la condition que les deux parties restent également libres et que l'une ne puisse pas imposer à l'autre la formation du contrat ; or, dans le cas qui nous occupe, il n'y a que l'une des deux parties, l'assuré, qui garde son indépendance ; l'autre partie, l'assureur, est liée ; elle ne peut pas refuser le paiement de la prime ; le manque d'indépendance de l'une des parties rend impossible la formation des contrats successifs, et la théorie de M. Couteau est inadmissible. L'idée d'abonnement ne peut pas servir pour réfuter cette objection, car il est bien vrai que l'abonné reste libre de ne pas faire les contrats successifs et que, s'il veut les faire, l'autre partie ne peut pas s'y opposer ; mais c'est parce qu'il a payé d'avance pour ces contrats ce qui n'a lieu dans les assurances sur la vie que si l'assurance a été contractée au moyen du paiement d'une prime unique.

D'ailleurs l'opinion de M. Couteau, aussi bien que celle qui consiste à dire que l'assurance sur la vie est véritablement un contrat unique d'assurance, tombe devant cette considération que les véritables assurances sont des contrats d'indemnité, et tout ce que nous avons dit plus haut à propos de ce caractère de contrat d'indemnité pourrait être utilement répété ici.

Ainsi c'est une réponse négative qui doit être faite

à la question posée dans la rubrique de ce chapitre :
l'assurance sur la vie est-elle une véritable assurance ?
Mais une réponse négative n'est pas une solution ;
qu'est-ce donc que l'assurance sur la vie puisque ce
n'est pas une véritable assurance ?

CHAPITRE II

L'ASSURANCE SUR LA VIE EST-ELLE UN PLACEMENT ?

M. Leveillé, dans une brochure publiée en 1875, a examiné la question qui nous occupe ; il a recherché quelle pouvait être la nature du contrat d'assurance sur la vie ; et, après avoir prouvé que ce n'est pas une véritable assurance, il a émis cette idée que ce n'était pas autre chose qu'une variété du mutuum. D'après lui, le capital assuré représenterait pour une partie les primes payées, et pour une partie une prime de remboursement. Mais il présente lui-même, en note, une objection contre son système ; cette objection est la suivante : si l'assuré paye des primes annuelles, comme cela arrive très souvent, il peut se faire qu'il finisse par payer plus que la compagnie ne payera jamais ; or cela semble être la condamnation de la théorie qui consiste à voir dans l'assurance sur la vie une variété du prêt ; car si cette théorie était exacte, comment la compagnie pourrait-elle, dans un cas, payer moins qu'elle n'aurait reçu ? Il semble que dans tout prêt l'emprunteur doive rendre au moins l'équivalent de ce qu'il a reçu. Après avoir exposé l'objection qu'il pense pouvoir être élevée contre son système,

M. Leveillé cherche les moyens de la réfuter, et il répond qu'il n'est pas de l'essence du mutuum que la restitution à faire se mesure rigoureusement sur les versements reçus, et qu'on trouve dans la législation romaine des cas où l'accipiens ne rend pas l'équivalent de ce qu'il a reçu : ainsi le nauticum fœnus est une variété du mutuum, et cependant l'accipiens ne devra rien du tout si la traversée est malheureuse ; raisonnant par analogie, on peut dire que s'il y a des cas où, dans un mutuum, l'accipiens ne doit rien rendre du tout, à bien plus forte raison doit-il y en avoir où il ne rende que moins qu'il n'a reçu. Ce n'est pas à nous qu'il appartient de combattre ce raisonnement par a fortiori, puisque, dans la partie de cette thèse consacrée au droit romain, nous disions que le nauticum fœnus n'est pas autre chose qu'une variété du mutuum ; et l'objection prévue et exposée par M. Leveillé est victorieusement réfutée par lui. Mais nous allons tout à l'heure développer les raisons qui font que, selon nous, l'assurance sur la vie ne peut pas être considérée comme un placement, et que, par suite, la théorie de M. Leveillé doit être rejetée comme toutes celles qui partiraient de ce point de vue.

Auparavant, il faut exposer un système mixte, d'après lequel notre contrat serait à la fois un placement et une assurance ; ce système a été développé par M. Senès dans une série d'articles qu'il a publiés au *Moniteur des assurances* en 1872 et 1873, sous ce titre :

Théorie juridique des assurances sur la vie. Voici en quoi il consiste : Notre contrat se décomposerait en deux contrats distincts, un contrat de prêt et un contrat d'assurance ; le capital payé par la compagnie, lors de la mort du preneur d'assurance se décomposerait lui-même en deux parties : le montant des primes payées augmenté des intérêts composés, plus une certaine somme payée par la compagnie à titre d'assurance pour parfaire le capital connu sous la désignation impropre de capital assuré ; désignation impropre, car il n'y a jamais qu'une partie de ce capital qui soit due en vertu d'un contrat d'assurance, et même il n'y en a aucune si les primes versées augmentées des intérêts composés atteignent ce capital. Dans ce système c'est l'idée de prêt qui domine, l'idée d'assurance n'est jamais qu'accessoire et souvent même n'a pas à intervenir ; ses partisans considèrent donc l'assurance sur la vie comme un placement, et nous voici amené à aborder l'étude de cette question posée dans la rubrique de notre chapitre : l'assurance sur la vie est-elle un placement ?

Dans un ouvrage intitulé : *Des assurances sur la vie*, et publié en 1863, M. Reboul tranche cette question dans le sens affirmatif de la manière la plus catégorique, puisque le chapitre viii de son ouvrage a pour rubrique : l'assurance au décès est un véritable placement. A l'appui de cette assertion, il dit que rien n'est perdu des sommes versées dans l'assurance au décès,

que tout fructifie au profit de l'héritier de l'assuré, et même au profit de l'assuré lui-même, puisque la compagnie est toujours disposée à lui racheter son contrat : que le capital assuré sera payé tôt ou tard, mais infailliblement, puisque l'échéance, douteuse quant à sa date, ne l'est pas quant à son éventualité. Enfin le principal argument qu'il invoque est la participation aux bénéfices, matière fort importante, à laquelle il consacre son chapitre ix tout entier : « Le contrat d'assurance est, dit-il, une véritable obligation de la valeur du capital assuré, laquelle, indépendamment d'un intérêt annuel de 4 0/0 en moyenne, est remboursable, on peut dire par voie de tirage au sort, puisque c'est l'époque indéterminée de la mort qui fixe l'échéance du remboursement.

Il résulte de cette manière d'envisager l'assurance sur la vie cette conséquence logique que l'assuré a une créance contre la compagnie, et que cette créance, provenant de ses épargnes, et étant le produit d'un véritable placement de fonds, doit faire partie de son patrimoine et de son hérédité ; c'est ainsi que la jurisprudence envisage la question, et elle en tire la conclusion que le capital assuré fait partie du gage des créanciers de l'assuré. Nous reviendrons sur ce point dans le chapitre qui sera spécialement consacré à l'étude de la jurisprudence ; pour le moment il suffit de l'avoir indiqué pour montrer l'importance de la question qui nous occupe, celle de savoir si l'assurance sur

la vie est ou non un placement. Nous avons déjà dit que la réponse qui nous paraît devoir être faite à la question est négative ; malgré l'autorité de M. Reboul, autorité fortifiée encore par les récentes décisions de la jurisprudence, nous répondrons : Non, l'assurance sur la vie n'est pas un placement.

Il n'est pas exact de dire que l'argent versé fructifie au profit des héritiers de l'assuré, ou de l'assuré lui-même, car la somme que payera la compagnie ne sera pas du tout la représentation des primes versées capitalisées et augmentées de leurs intérêts composés ; les primes de chaque année sont employées à payer les sinistres de cette année ; et la somme payée au décès n'est pas autre chose qu'un prélèvement fait sur l'ensemble des primes versées pour l'année courante par tous les assurés, et destinées à faire face aux sinistres de cette année.

Les compagnies à primes fixes ne font en effet que gérer des mutualités ; elles savent, par les tables de mortalité, que sur tant d'individus de tel âge, il doit en mourir tant dans le courant de l'année, et les primes qu'elles se font payer sont calculées en conséquence, de telle sorte que celles qui sont afférentes aux contrats non sinistrés, servent au règlement des sinistres comme celles qui sont afférentes aux contrats sinistrés. C'est ainsi que les assurés de même âge, sont en quelque sorte unis entre eux par les liens d'une mutualité gérée par la compagnie assureur.

Mais si les tables de mortalité étaient bien faites, si les calculs des compagnies étaient justes, il devrait arriver ceci, que les primes de chaque année seraient employées entièrement au règlement des sinistres ; la compagnie ne devrait rien perdre, c'est vrai, mais elle ne devrait rien gagner non plus ; d'où tire-t-elle donc ses bénéfices ?

L'observation est juste, mais il faut tenir compte de ce que les tables de mortalité, qui servent de base aux opérations des compagnies, sont établies d'après des calculs faits sur l'ensemble des individus, quels que soient ces individus ; les compagnies, elles, ne traitent qu'avec des individus de choix ; la visite médicale à laquelle elles astreignent ceux qui veulent contracter une assurance, a pour but d'éliminer les personnes malades, atteintes d'affections dangereuses ; en outre, elles refusent de traiter avec les personnes qui leur paraissent devoir, à raison de leur carrière ou de leur manière de vivre, constituer ce qu'elles appellent un mauvais risque. Il résulte de ces éliminations que les tables de mortalité ne sont plus exactes, et qu'il meurt chaque année moins d'assurés qu'il ne devrait en mourir d'après ces tables. La prime payée chaque année est donc en réalité trop forte, et telle est l'origine des bénéfices des compagnies.

Mais, dira-t-on, s'il en est ainsi, ces bénéfices sont illégitimes, et la compagnie ne devait pas pouvoir les garder. A cela nous répondrons que le montant des

primes a été fixé par la libre convention des parties lors de la formation du contrat, et que par conséquent, si la compagnie réalise sur ces primes un certain bénéfice, il n'y a là rien d'illégitime. D'ailleurs la participation des assurés dans les bénéfices de la compagnie n'est pas autre chose que la restitution faite aux assurés d'une partie de ce qu'ils ont payé en trop; la compagnie garde pour elle ce qui a été payé en trop par ceux des assurés qui sont morts dans l'année, plus une partie de l'excédent payé par les survivants; et cela, elle le garde à bon droit, car il est juste que les assurés contribuent au paiement des frais généraux qu'exige la gestion des mutualités dont ils font partie; et en outre, c'est cet argent qu'ils payent en trop dans les années ordinaires qui permet à la compagnie de ne pas faire payer plus cher dans les années où les sinistres sont plus nombreux, dans les années d'épidémie par exemple.

Cette manière d'envisager la participation aux bénéfices explique parfaitement comment il se fait que les assurés, qui ne sont pas associés, touchent néanmoins une répartition, et comment ils peuvent prendre leur part des bénéfices sans être tenus des dettes. Elle explique enfin pourquoi, quoique touchant une répartition, ils n'ont pas le droit de s'ingérer dans la gestion des affaires de la compagnie, ils ne sont pas convoqués aux assemblées générales, et ils ne peuvent élever de récriminations au sujet de la participation qui leur est distribuée; pourquoi ils ne seraient pas admis à réclamer si

leur participation se trouvait réduite à zéro, par suite d'une proportion extraordinaire de sinistres.

La répartition entre les assurés d'une portion des bénéfices, bien que faite en proportion des primes versées, n'est donc pas, ainsi que le prétendent nos adversaires, un intérêt de ces primes; ce n'est que le remboursement fait aux assurés d'une partie de ce qu'ils ont payé en trop par suite du choix que les compagnies font de leurs assurés, et de leur refus de traiter avec les personnes dont la santé ou le genre de vie ne leur inspire pas confiance. Maintenant il est évident que la participation aux bénéfices se trouve être en fait très avantageuse pour les assurés, puisque, non seulement ils atteignent le but qu'ils ont cherché en s'assurant, garantir le payement après leur mort d'un certain capital à leurs héritiers, mais encore ils touchent eux-mêmes un tant pour cent de l'argent qu'ils ont versé; on peut donc se demander quel intérêt pratique présente la question de savoir, si ce tant pour cent leur est payé à titre d'intérêt ou non; il semble que du moment qu'ils le touchent, il doit leur importer peu de savoir à quel titre; eh bien, c'est une erreur et la question présente au contraire un intérêt pratique considérable, car s'ils touchaient leur tant pour cent à titre d'intérêt de leur argent, ce tant pour cent devrait leur être garanti, ce qui n'est pas. Quant à l'intérêt théorique de la question, il est évident puisque c'est de la matière de la participation aux béné-

fices que les partisans du système que nous combattons tirent un de leurs principaux arguments.

Ainsi, les arguments par lesquels on veut prouver que l'assurance sur la vie est un placement, peuvent être combattus avec succès; et nous sommes fondé à faire une réponse négative à la question posée dans la rubrique de ce chapitre, et à dire que l'argent versé par les assurés n'est pas de l'argent placé, mais bien de l'argent sorti définitivement de leur patrimoine. Et d'ailleurs, si c'était de l'argent placé, la compagnie serait obligée de le rendre à l'assuré qui cesserait de payer ses primes, ou du moins elle serait obligée de le verser, à l'époque du décès de celui-ci, entre les mains de celui qui aurait été appelé à recueillir le bénéfice de l'assurance si les primes avaient continué à être régulièrement payées; en un mot, le capital assuré devrait se trouver réduit au montant des primes versées; or, il n'en est pas ainsi : Si les primes de trois années au moins n'ont pas été versées, le contrat est résilié, et la compagnie garde tout ce qu'elle a reçu; et, dans le cas contraire, l'assurance est réduite; mais la somme à laquelle est réduit le capital assuré est inférieur à ce que la compagnie a reçu. Il est vrai que nous avons reconnu au commencement de ce chapitre qu'il peut se faire que, dans un prêt, l'emprunteur ne soit pas tenu de rendre tout ce qu'il a reçu, et même qu'il ne soit tenu de rien rendre du tout; mais il faut que l'événement qui le délivre de tout ou partie de son

obligation soit indépendant de la volonté des parties, et ce n'est pas le cas dans l'hypothèse qui nous occupe. Si la compagnie ne rend pas les primes, c'est qu'elle ne les a pas reçues à titre de prêt ou de dépôt, qu'elles lui ont été définitivement aliénées.

Mais ne peut-on pas tirer de la loi du 23 juin 1875 un argument en faveur de la théorie que nous combattons ? L'art. 1^{er} de cette loi est ainsi conçu : « Sont considérés, pour la perception des droits de mutation par décès, comme faisant partie de la succession de l'assuré, sous réserve des droits de communauté, s'il en existe une, les sommes, rentes ou émoluments quelconques dus par l'assureur à raison du décès de l'assuré. Les bénéficiaires à titre gratuit de ces sommes, rentes ou émoluments, sont soumis aux droits de mutation suivant la nature de leur titre, et leurs relations avec le défunt, conformément au droit commun. » Voici l'argument qu'on peut tirer de cet article : si la somme payée au décès est considérée comme faisant partie de la succession de l'assuré, c'est évidemment parce qu'on la considère comme formée par l'accumulation des primes versées augmentées des intérêts composés. Si cette somme était formée par la mise en commun des primes versées pour l'année courante par tous les assurés, il serait impossible de l'envisager comme le fait la loi de 1875. Donc le législateur de 1875 a donné raison au système qui considère l'assurance sur la vie comme un placement. Cet argument serait irré-

futable si la loi de 1875 était autre chose qu'une loi fiscale; mais il n'en est pas ainsi; ce n'est qu'une loi fiscale, et rien qu'une loi fiscale; cette loi ne préjuge en rien les questions de droit que peut soulever la matière des assurances sur la vie; elle laisse ces questions absolument pendantes, et la doctrine, pas plus que la jurisprudence, n'est fondée à s'appuyer sur elle pour les résoudre. Cela ressort clairement d'un discours prononcé par M. Alfred André dans la discussion qui eut lieu à propos de cette loi devant l'Assemblée nationale dans la séance du 21 juin 1873, ainsi que du rapport même de la commission du budget, rapport déposé quelques jours plus tôt, le 14 mai 1873, par M. Bertauld; ce rapport contient, en effet, ces mots : « l'émolument, fruit de l'assurance sur la vie, entre-t-il dans le calcul de la quotité disponible? fait-il partie du gage des créanciers de l'assuré? Le projet de loi n'a pas à trancher et ne tranchera pas ces questions qui restent dans le domaine de la jurisprudence; il ne résout qu'une question fiscale. » Il est impossible d'être plus explicite, et on voit que tout argument juridique, fondé sur la loi de 1875, serait mauvais, parce qu'il prêterait à cette loi un caractère et une importance que ses auteurs n'avaient nullement l'intention de lui donner.

CHAPITRE III

L'ASSURANCE SUR LA VIE EST UN CONTRAT INNOMMÉ
DONT LE BUT EST LA CRÉATION D'UN CAPITAL

Jusqu'ici nous nous sommes efforcé de démontrer que l'assurance sur la vie n'est pas une véritable assurance, et n'est pas non plus un placement; et nous avons rejeté les systèmes qui ont leur point de départ dans l'une ou l'autre de ces idées; mais nous n'avons pas encore trouvé de solution à la question qui fait l'objet de ce travail, et qui est celle-ci : qu'est-ce que l'assurance sur la vie ? Cette question, il est temps d'y répondre, et voici la solution que nous proposerons : l'assurance sur la vie est un contrat innommé dont le but est la création d'un capital exigible à une échéance incertaine quant à l'époque où elle se produira, et même quant à son éventualité, puisque sa venue est subordonnée à une condition, le paiement des primes par l'assuré ; et la création de ce capital s'obtient au moyen de la réunion, entre les mains de l'assureur, des primes versées chaque année par tous les assurés du même âge qui se trouvent ainsi former entre eux une véritable mutualité gérée par l'assureur.

L'assurance sur la vie est bien un contrat innommé, car elle n'a pu être réglementée par nos Codes qui ont été faits à une époque où elle n'était pas encore pratiquée, et elle ne l'a été depuis par aucune loi, excepté par une loi purement fiscale. Elle est entièrement en dehors de notre législation, et n'est soumise qu'aux principes généraux qui régissent toutes les conventions; c'est bien là le caractère propre des contrats innommés.

Mais il ne suffit pas, pour connaître un contrat, de savoir que c'est un contrat innommé; il y a des variétés infinies de contrats innommés, et il est indispensable d'entrer dans plus de détails. Le procédé le plus simple consiste à passer successivement en revue les différentes catégories dans lesquelles le Code civil (livre III, titre III, chap. 1, art. 1101-1107) fait rentrer les contrats, et à voir quelles sont celles où nous devons ranger le nôtre.

Les contrats sont synallagmatiques ou unilatéraux, commutatifs ou aléatoires, de bienfaisance ou à titre onéreux.

Un contrat est synallagmatique lorsque les deux parties s'engagent l'une envers l'autre; il est unilatéral lorsque l'une des deux parties seulement est engagée; notre contrat est-il donc synallagmatique ou unilatéral? D'après M. de Courcy, il est unilatéral, car une seule partie, l'assureur, est engagée, l'assuré restant toujours libre de cesser le paiement de ses primes

sans que l'assureur ait aucune action contre lui. M. Couteau combat cette manière de voir; et, en la combattant, il est logique avec lui-même, il ne fait qu'appliquer les conséquences de son système que nous avons tâché de réfuter plus haut, et d'après lequel l'assurance pour la vie entière ne serait qu'une série d'assurances d'un an réglementées à l'avance par un seul et même contrat; il est certain que, dans ce système, chacun des contrats successifs, dans lesquels se décompose le contrat unique, est synallagmatique « parce que chaque partie prend un engagement; le souscripteur accomplit de suite son engagement en payant la prime d'avance, c'est pour cela que la compagnie ne peut le poursuivre à l'expiration de l'année, le contrat synallagmatique a été exécuté par lui. » (Couteau, tome I, p. 272). Mais nous avons repoussé le système de M. Couteau, et nous avons refusé de considérer l'assurance pour la vie entière comme une série d'assurances d'un an; nous ne pouvons donc pas admettre un raisonnement dont le point de départ est considéré par nous comme faux; et c'est à l'opinion de M. de Courcy que nous nous rangerons : nous dirons avec lui que le contrat d'assurance sur la vie est un contrat unilatéral parce que l'une des parties seulement est engagée : cette partie est engagée conditionnellement, et la condition à laquelle est soumise son obligation est purement potestative de la part de l'autre partie, cela est vrai, mais cela n'empêche pas

qu'elle ne soit valablement obligée, car la loi ne déclare nulle l'obligation contractée sous une condition potestative que si la condition est potestative de la part du débiteur (art. 1174). Ainsi donc une seule des parties est engagée, mais elle l'est valablement, c'est bien là le caractère des contrats unilatéraux.

Mais alors, pourquoi les polices sont-elles toujours faites en double ? un seul original devrait suffire pourvu qu'il fût revêtu de la mention bon ou approuvé portant écrit en toutes lettres de la main de l'assureur le montant de la somme assurée (art. 1326). Telle est en effet notre opinion ; mais il ne faut pas oublier que nous sommes ici sur un terrain ouvert à la discussion, tout cela peut être matière à procès, et les compagnies ont parfaitement raison, pour se mettre à couvert, de rédiger leurs polices en double.

La seconde division des contrats faite par le Code civil, est la division en contrats commutatifs et aléatoires. Nous avons déjà eu l'occasion de parler du caractère aléatoire du contrat d'assurance sur la vie, et nous avons reconnu que ce contrat était toujours aléatoire en ce qui concerne l'assureur, et qu'il l'était ou ne l'était pas en ce qui concerne l'assuré suivant qu'il était fait moyennant le payement de primes successives, ou moyennant celui d'un capital une fois donné. Il est inutile d'insister sur ce sujet, et il suffit de renvoyer à ce qui a été dit plus haut, en ajoutant que, d'après l'art. 1964 du Code civil, il suffit qu'il y ait chance de

gain ou de perte pour l'une des parties, qu'il y ait aléa d'un seul côté pour que le contrat doive être rangé parmi les contrats aléatoires.

Enfin la troisième division du Code est la division en contrats à titre onéreux et contrats de bienfaisance : « Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit » (art. 1105); « le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose » (art. 1106). Telles sont les définitions du Code; ces définitions ont un inconvénient, c'est qu'elles assimilent les contrats à titre onéreux aux contrats synallagmatiques, tandis qu'un contrat peut parfaitement être à la fois à titre onéreux et unilatéral; tel est par exemple le prêt à intérêts; il serait plus exact de dire que le contrat de bienfaisance est celui qui est fait dans l'intérêt d'une seule des parties, et le contrat à titre onéreux celui qui est fait dans l'intérêt des deux parties.

On peut être tenté de considérer l'assurance sur la vie comme un contrat de bienfaisance ou comme un contrat à titre onéreux, suivant qu'elle contient ou non une libéralité pour le bénéficiaire : dans les cas très fréquents où elle en contient une se serait une véritable donation. On voit sans peine les inconvénients très graves que peut présenter cette manière de voir : en effet, si l'assurance sur la vie est une donation, il faut avoir recours à un acte authentique, il faut que les po-

lices soient passées par-devant notaire. Il serait superflu d'insister sur l'intérêt que les compagnies ont à rédiger leurs polices sous seing privé; les forcer à les passer par-devant notaire, ce serait leur imposer des frais considérables, les obliger par suite à élever leurs primes, et donner ainsi aux compagnies étrangères une grande supériorité sur les compagnies françaises. Nous n'avons pas à défendre ici les intérêts des compagnies françaises; la considération du préjudice que leur causerait la nécessité de recourir à l'intervention d'un notaire pour la signature de chaque police, est certainement très importante, et devra fixer l'attention du législateur lorsqu'il s'occupera enfin, à l'exemple de presque tous nos voisins, de réglementer d'une manière définitive et certaine la matière des assurances sur la vie; mais, quelle que soit sa gravité, cette considération n'a pas la valeur d'un argument juridique, et elle ne peut entrer en ligne de compte dans une étude qui ne doit pas avoir d'autre but que de rechercher la situation faite actuellement en France aux assurances sur la vie. Ainsi l'assurance sur la vie est-elle un contrat de bienfaisance ou un contrat à titre onéreux suivant qu'elle contient ou non une libéralité pour le bénéficiaire? ou bien est-elle toujours un contrat à titre onéreux? Telle est la question que nous avons à résoudre au point de vue du droit, sans nous laisser influencer par les conséquences plus ou moins graves que devra entraîner sa solution.

La solution qui nous semble devoir être donnée est d'ailleurs conforme à l'intérêt des compagnies françaises, et nous pensons que notre contrat doit, quelles que soient les circonstances, être classé dans la catégorie des contrats à titre onéreux parce que chacune des parties procure à l'autre un avantage; en effet, l'assureur s'engage à payer le capital au jour du décès de l'assuré; et quant à celui-ci, il ne s'engage à rien, il conserve le droit de ne pas payer ses primes, mais s'il ne les paye pas il délie l'assureur de son obligation, et détruit le contrat dont l'existence est soumise au paiement de ces primes.

Il est vrai que souvent le contrat d'assurance contient une libéralité et que cette libéralité est le but même que se propose d'atteindre le preneur d'assurance; que c'est le désir de faire cette libéralité qui l'a décidé à contracter l'assurance puisqu'il ne doit tirer lui-même aucun avantage pécuniaire de cette assurance; mais il n'en est pas moins vrai que le contrat est à titre onéreux, car le bénéficiaire n'y est pas partie, le contrat est fait sans lui, et peut-être même à son insu, la libéralité n'est donc qu'un accessoire du contrat et dès lors n'en change pas la nature : lorsqu'une libéralité est l'accessoire d'une vente, personne ne prétend qu'elle transforme la vente en un contrat de bienfaisance; eh bien, il en est de même en matière d'assurances sur la vie, et quoique, par le fait, ces sortes de conventions contiennent très souvent des libéra-

lités, elles n'en constituent pas moins des contrats à titre onéreux.

Le tiers au profit duquel est faite l'assurance est si peu partie au contrat que son acceptation n'est pas nécessaire; dans bien des cas, il ne serait pas possible de se la procurer, car, le bénéficiaire pouvant très bien n'être pas nominativement désigné dans le contrat, il peut être inconnu lors de la signature de la police; et dans les cas où il serait possible de se la procurer, on ne la demande pas. Mais, dira-t-on, c'est la violation de cette règle d'après laquelle une donation n'est valable que lorsqu'elle a été acceptée; nous répondrons que le preneur d'assurance, en signant son contrat, ne fait pas une donation au bénéficiaire, mais seulement une offre de donation, et ce qui le prouve bien c'est qu'il reste libre de révoquer cette offre en interrompant le paiement des primes, ce qu'il ne pourrait pas faire si, au lieu d'une simple offre, il avait fait une libéralité définitive. C'est seulement pour transformer l'offre en donation que le consentement du bénéficiaire sera nécessaire; et cette transformation ne pourra être faite qu'après la mort de l'assuré, car jusque-là le consentement du bénéficiaire ne produirait qu'une donation nulle en vertu de l'art. 944 qui annule toutes celles qui sont faites sous une condition dépendant de la seule volonté du donateur. Cette acceptation par le bénéficiaire de l'offre qui résulte du contrat d'assurance, n'est point soumise à des formes

solennelles ; il suffit qu'elle soit manifestée d'une manière quelconque, par exemple, par la demande de paiement faite à la compagnie ; et cela est conforme aux principes, car il est de règle que les libéralités qui ne sont que l'accessoire de contrats à titre onéreux soient dispensés des formes sévères qui sont généralement exigées : d'après l'art. 1973 du Code civil, les libéralités sont dispensées des formes légales lorsque, entre le disposant et le gratifié se trouve un intermédiaire qui contracte à titre onéreux.

Nous avons dit que l'acceptation par le bénéficiaire du vivant de l'assuré était impuissante à transformer en une véritable donation l'offre résultant du contrat d'assurance. Cela est parfaitement exact, et l'assuré, même après l'acceptation, reste toujours libre de cesser le paiement de ses primes, ce qui équivaut à la révocation de l'offre de libéralité ; mais néanmoins cette acceptation n'est pas entièrement dépourvue d'effet, elle produit ce résultat que l'assuré ne peut plus faire passer à un autre le bénéfice de l'assurance ; lorsqu'une assurance est faite au profit d'un tiers déterminé, l'assuré peut, tant que le bénéficiaire n'a pas accepté, désigner un autre bénéficiaire au moyen d'une convention passée avec la compagnie ; au contraire, lorsque le bénéficiaire a accepté, l'assuré ne peut plus en désigner un autre ; le bénéficiaire a un droit au capital assuré, droit conditionnel, il est vrai, mais que l'assuré ne peut plus lui enlever pour le trans-

porter à un autre, et que d'ailleurs le bénéficiaire est libre de se conserver même si l'assuré cesse de payer ses primes : pour cela, il n'a qu'à en faire lui-même le paiement.

Ainsi le contrat d'assurance sur la vie est un contrat unilatéral, aléatoire, et à titre onéreux. C'est aussi un contrat consensuel, car il n'y a de solennels que ceux auxquels ce caractère a été spécialement et expressément donné par la loi ; celui qui nous occupe n'ayant pas été prévu dans la législation française, nous ne pourrions le considérer comme solennel que si nous le prenions pour un contrat de donation ; or, c'est précisément le contraire que nous avons tout à l'heure tâché de démontrer.

Il faut maintenant voir quelles sont les conséquences de la manière dont nous proposons d'envisager l'assurance sur la vie, et par suite quel intérêt présentait le travail que nous avons entrepris.

De ce que notre contrat est unilatéral, il résulte qu'il suffirait d'une rédaction simple pour les polices à condition qu'il y eût sur cet unique original la mention bon ou approuvé pour.....; c'est là une simple question de formes, nous avons déjà eu l'occasion d'en parler.

Quant au fait que le contrat est aléatoire, les conséquences en sont nulles, car la division des contrats en commutatifs et aléatoires ne présente d'intérêt que dans les questions de rescision pour cause de lésion, et il n'y a que deux contrats, le partage et la vente l'immeuble qui soient rescindables pour cause de lésion.

Plus grave était la question de savoir si nous étions en présence d'un contrat de bienfaisance ou d'un contrat à titre onéreux, il ne s'agissait encore là que d'une question de formes, mais la solution de cette question de formes devait entraîner, ainsi que nous l'avons exposé plus haut, des conséquences très graves pour les compagnies d'assurances.

Mais ce qui est surtout important comme conséquences, c'est le fait que l'assurance sur la vie est un contrat innommé. En effet, les contrats de ce genre sont soumis à l'art. 1134 du Code civil : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, etc., etc. ; » donc il n'y a pas d'autre loi que la volonté des parties, donc ce qui est écrit dans les polices doit être exécuté ; donc on doit avant tout respecter la liberté des transactions et l'intention des parties.

C'est surtout au point de vue de l'attribution du bénéfice de l'assurance que la question est intéressante. La somme assurée fait-elle ou ne fait-elle pas partie de la succession de l'assuré, et par suite les créanciers de celui-ci ont-ils un droit sur elle ? doit-elle entrer en ligne de compte pour le partage de la communauté s'il y en a une ? peut-elle être recueillie même par un héritier renonçant à la succession ?

Si nous avons reconnu au contrat d'assurance sur la vie le caractère d'un placement, la question ne se poserait pas, car il est évident que la créance résultant

d'un placement compte dans le patrimoine de celui qui a fait ce placement, et que, par conséquent, elle est comprise dans sa succession. En effet, celui qui place de l'argent espère bien que cet argent n'est pas perdu, qu'il lui sera restitué plus tard, il n'a pas entendu ne conserver aucun droit sur cet argent qu'il n'a fait sortir de son patrimoine qu'en l'y remplaçant par une créance ; cette créance, c'est son bien, il en est propriétaire tout comme il était propriétaire des écus qu'il a placés ; comme ces écus, elle fait partie du gage de ses créanciers et de la communauté s'il en existe une ; il peut l'exercer lui-même, comme il peut mourir sans l'avoir exercée, et alors elle passera à ses héritiers comme leur serait passé l'argent qu'elle représente, c'est-à-dire en tenant compte des droits des créanciers et de la femme commune du *de cujus*. Si donc nous considérons l'assurance sur la vie comme un placement, nous devons admettre que l'assuré a une créance contre la compagnie ; que cette créance comptant dans son patrimoine, fait partie du gage de ses créanciers et tombe dans sa communauté de biens, que, par conséquent, le paiement du capital, fait après sa mort entre les mains du bénéficiaire, n'étant que le remboursement de cette créance, ne peut pas être fait sans tenir compte des droits des créanciers de l'assuré et de sa femme commune en biens.

Si nous avons admis que l'assurance sur la vie est

une véritable assurance, la question ne se poserait pas non plus, et il faudrait, sans hésiter, accepter la solution contraire, et dire que ni les créanciers, ni la femme commune en biens, n'ont aucun droit sur la somme assurée qui doit être payée entièrement entre les mains du bénéficiaire. En effet, si l'assurance sur la vie est une véritable assurance, la somme assurée est la représentation de l'intérêt que le bénéficiaire avait à la conservation de la vie de l'assuré ; la créance de cette somme a donc pris naissance au profit du bénéficiaire et n'a jamais appartenu à l'assuré, et la somme n'a jamais, à aucun titre, fait partie du patrimoine de ce dernier.

Mais nous avons repoussé ces deux manières d'envisager l'assurance sur la vie, et nous n'avons voulu y voir qu'un simple contrat innommé ; comment donc devons-nous régler l'attribution du bénéfice ? Conformément à l'intention des parties, puisque c'est cette intention qui tient lieu de loi ; or, l'intention de l'assuré n'est pas douteuse ; il a voulu évidemment procurer au bénéficiaire un avantage en dehors de sa succession, il a voulu que la somme assurée lui revint intégralement ; cette somme doit donc lui être payée sans que personne puisse élever des prétentions sur elle.

Oui, dira-t-on, il est bien vrai que, dans les contrats qui ne sont l'objet d'aucune législation spéciale, les parties sont encore plus libres que dans les autres contrats, pour lesquels la loi leur laisse cependant une

assez grande liberté ; il est vrai que dans les contrats de ce genre, l'intention des parties tient lieu de loi ; mais encore faut-il que cette intention ne soit pas en opposition avec une des grandes règles qui président à la législation tout entière et sans le respect desquelles aucune convention ne saurait être valable. Or, les lois qui font de tout le patrimoine du débiteur le gage de ses créanciers, celles qui règlent les droits de la femme commune en biens sont des lois d'ordre public auxquelles les conventions particulières ne peuvent déroger ; quiconque est majeur et sain d'esprit, administrateur comme il l'entend sa fortune, il peut même la dissiper, mais il ne peut régler sa succession sans tenir compte de ces lois et des droits qu'elles reconnaissent. Tous les biens d'une personne et toutes ses créances font partie de sa succession, et aucune convention ne peut faire qu'il en soit autrement.

Cette objection serait parfaitement juste si la somme assurée pouvait être considérée comme ayant jamais fait partie du patrimoine de l'assuré, si le paiement de cette somme était le remboursement d'une créance de l'assuré contre la compagnie ; mais il n'en est pas ainsi, jamais cette somme n'a fait partie de ce patrimoine, car elle a été créée par l'assurance. Elle n'est pas, ainsi que nous l'avons déjà dit, le produit des primes payées augmentées des intérêts composés, elle est le produit de la mise en commun des primes versées pour l'année par tous les assurés. Les primes

payées par le *de cujus* les années précédentes, ne sauraient faire partie de la somme à payer au règlement du sinistre, car elles n'existent plus; elles ont été consommées pour contribuer à la création des capitaux nécessaires pour faire face aux sinistres de l'année de leur versement. Et l'assurance sur la vie présente ce caractère singulier que celui qui y a recours obtient la création d'un capital, non pas en mettant de côté ses économies, mais en les aliénant pour qu'elles soient immédiatement dépensées.

En somme, toute la théorie que nous avons exposée relativement à l'attribution du bénéfice de l'assurance sur la vie, repose sur cette idée que ce bénéfice n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré, que celui-ci n'a jamais eu de créance contre la compagnie relativement à ce bénéfice. A cette idée, on oppose les deux objections suivantes : 1° Si ce n'est pas à l'assuré qu'appartient la créance contre la compagnie, comment se fait-il qu'il puisse en disposer, en changer l'attribution? 2° Si l'assuré n'est pas créancier de la compagnie, qui donc en est créancier? On peut répondre en même temps à ces deux objections. Et d'abord, il nous faut distinguer trois cas : ou le bénéficiaire a été spécialement désigné et a accepté, ou il a été spécialement désigné mais n'a pas accepté, ou enfin il a été désigné d'une manière générale, comme par ces mots : mes ayants cause. Dans le premier cas, point de difficulté, car nous savons que l'assuré ne peut plus disposer du bénéfice ;

tout ce qu'il peut faire, c'est de le réduire à néant en cessant de payer les primes, et encore le bénéficiaire reste-t-il libre de continuer lui-même le paiement, afin que la police ne soit pas annulée ; le créancier conditionnel de la compagnie est donc ici le bénéficiaire, aucun doute ne peut être élevé à cet égard. Dans le second cas, le bénéficiaire n'a qu'à faire acte d'acceptation pour que nous nous retrouvions dans l'hypothèse précédente, mais tant qu'il ne l'a pas fait, l'assuré peut transporter à un autre le bénéfice de l'assurance ; à qui appartient donc la créance, et comment l'assuré peut-il en disposer si elle ne lui appartient pas ? Ces deux questions se présentent encore dans le troisième cas qui est celui où le bénéficiaire n'est pas spécialement désigné. Nous y répondrons que la créance appartient à une personne incertaine, et que, si l'assuré peut en disposer, c'est parce que c'est précisément de son choix que doit dépendre la fixation de cette personne, fixation qui ne sera définitive que le jour où sera survenu l'un des deux événements qui peuvent seuls empêcher l'assuré de changer sa disposition, sa mort ou l'acceptation faite par le bénéficiaire spécialement désigné. Eh quoi, dira-t-on, vous permettez une libéralité en faveur d'une personne incertaine ! une personne incertaine, une personne qui peut-être n'est même pas encore conçue, va se trouver acquérir un droit ! mais ces personnes ne peuvent recevoir aucune libéralité, aucun droit ne peut leur être

attribué, car l'art. 906 du Code civil, dit que pour être capable de recevoir à titre gratuit, il faut être conçu. A cela, nous répondrons que la prohibition qu'on nous oppose ne s'applique pas à notre matière ; les rédacteurs du Code, quand ils l'ont édictée, ne pouvaient avoir l'intention de viser les assurances sur la vie puisqu'ils ne connaissaient pas ce genre d'opérations. Les assurances sur la vie n'ayant pas pu être prévues dans nos Codes, pourquoi leur appliquer une prohibition qui n'a pas été édictée contre elles ? Il vaut bien mieux admettre que dans cette matière aucune limite n'est apportée à la volonté des parties, si ce n'est celle qui résulte de l'obligation de respecter l'ordre public et les bonnes mœurs qui, on en conviendra, ne sont nullement menacés par notre théorie. D'ailleurs, la défense de faire une libéralité en faveur d'une personne incertaine, est une conséquence fort logique et fort raisonnable de l'irrévocabilité des donations : la loi, avec beaucoup de sagesse, n'a pas voulu qu'on pût s'engager envers une personne incertaine qui peut-être se trouverait être indigne de cette générosité ; mais ici la même raison ne saurait être donnée, la libéralité qui résulte d'un contrat d'assurance sur la vie étant toujours révocable, puisque le paiement des primes est toujours facultatif. C'est ainsi que nous pouvons répondre aux objections qui nous sont faites, et prouver que notre théorie n'est pas fondée sur une idée fausse.

De ce que la somme assurée n'a jamais fait partie du patrimoine du défunt, il résulte encore que les héritiers réservataires n'ont pas le droit de la faire entrer en ligne de compte pour le calcul de la réserve. Mais peuvent-ils du moins y faire entrer les primes payées, lorsque l'effet de l'assurance est de procurer au bénéficiaire un avantage à titre gratuit ? Non, à notre avis ; ces primes sont un argent dissipé au sujet duquel les héritiers réservataires ne peuvent émettre aucune réclamation ; et si on nous dit que, dans ces conditions, les règles sur la réserve sont éludées, nous répondrons qu'elles ne le sont pas plus que par les aliénations quelconques à fonds perdu. Une autre conséquence de ce que les primes sont de l'argent dissipé, c'est que si l'assuré est marié sous le régime de la communauté, aucune récompense ne sera due à raison de ces primes ; et enfin, c'est que ces créanciers à qui nous avons refusé tout droit sur le capital assuré, ne pourront pas non plus en exercer un sur les primes.

Jusqu'à présent nous n'avons parlé que des assurances en cas de décès pour la vie entière ; mais il y a d'autres combinaisons dont il va falloir nous occuper. Auparavant nous devons dire un mot de la question de l'attribution du bénéfice quand l'assurance est contractée par un créancier sur la tête de son débiteur ; c'est une hypothèse très fréquente et qu'il ne faut pas passer sous silence : la question qui se pose est celle de savoir si ce créancier doit recueillir seul le bénéfice de

l'assurance, ou s'il doit le partager avec les autres créanciers. Pour nous, la solution n'est pas douteuse, et nous admettrons sans hésiter qu'il doit le recueillir seul, puisque nous prétendons que l'intention des parties est la seule règle en matière d'assurances sur la vie ; d'ailleurs en décidant ainsi, nous ne faisons aucun tort aux autres créanciers puisque le capital assuré n'a jamais compté dans le patrimoine du débiteur. Nous pourrions répéter ici tout ce que nous avons dit relativement à l'attribution du capital lorsque l'assurance repose sur la tête du contractant : ici le bénéficiaire est évidemment le créancier qui a seul assuré la vie du débiteur commun, il a entendu agir dans son propre intérêt, et non dans celui des autres créanciers, que rien, d'ailleurs, n'empêchait de suivre son exemple, s'ils y voyaient leur intérêt. Quant aux primes payées, nous refuserons également tout droit sur elles aux autres créanciers ; en effet, de deux choses l'une : ou elles ont été payées par le débiteur assuré, et alors nous sommes absolument dans le même cas que si le débiteur avait contracté lui-même l'assurance ; ou c'est le créancier qui les a payées, et on conçoit qu'alors la question ne se pose même pas. Enfin une dernière question : lorsque l'assurance a été contractée par un créancier sur la tête de son débiteur et que celui-ci vient ensuite à acquitter sa dette, devons-nous admettre que le contrat d'assurance soit annulé ? Non, puisque nous ne voyons pas dans l'assurance sur la vie un contrat d'indemnité.

Passons maintenant aux diverses autres combinaisons dont nous parlions il n'y a qu'un instant : on peut diviser les opérations connues sous le nom d'assurances sur la vie en trois catégories : les assurances en cas de décès, les assurances en cas de vie, les assurances mixtes.

Les assurances en cas de décès rentrent toujours dans ce que nous avons dit : qu'elles soient faites pour la vie entière, comme nous l'avons supposé dans tout le cours de ce travail, ou qu'elles ne soient faites que pour une période déterminée, c'est toujours la même chose, la nature du contrat est toujours la même ; seulement, quand elles ne sont faites que pour un temps déterminé, il n'y a plus de discussion possible sur le point de savoir si l'obligation de la compagnie est ou n'est pas conditionnelle ; il est bien certain qu'elle l'est. A part cette question, toutes celles qui nous ont occupé peuvent se présenter dans cette nouvelle hypothèse, et devront être tranchées comme dans le cas d'assurance pour la vie entière, car elles se présentent absolument de la même manière : là encore on peut dire que tous ceux qui s'assurent dans les mêmes conditions forment à leur insu une mutualité gérée par la compagnie assureur qui affecte chaque année le montant des primes au règlement des sinistres ; que par conséquent la somme payée au bénéficiaire n'est pas la représentation des primes payées, mais bien un capital créé par l'assurance et qui n'a jamais fait partie

du patrimoine de l'assuré; enfin que ce capital n'est jamais, quel que soit le bénéficiaire, recueilli par lui *jure hereditario*, mais bien *jure proprio*, en vertu d'un droit qu'il tient du contrat lui-même.

Les assurances en cas de vie sont celles par lesquelles l'assureur s'engage à payer un certain capital ou une certaine rente à l'assuré si ce dernier est vivant à une époque fixée par le contrat. Ces combinaisons diffèrent absolument de celles qui ont attiré notre attention jusqu'à ce moment; ici l'assuré et le bénéficiaire se confondent, c'est à l'assuré lui-même que sera payé le capital, et par conséquent les questions d'attribution que nous avons étudiées dans le cas d'assurance au décès ne peuvent pas être soulevées. L'assurance en cas de vie est une véritable assurance contre la vieillesse et les infirmités qui l'accompagnent généralement; c'est une véritable assurance car on peut lui en reconnaître les deux caractères essentiels : c'est un contrat conditionnel puisque l'obligation de la compagnie est subordonnée à cette double condition que l'assuré soit encore vivant au jour convenu, et qu'il ait payé régulièrement ses primes; c'est un contrat d'indemnité, car il est fait dans le but de se ménager des ressources pour le temps où on aura perdu, avec ses forces, les moyens de gagner sa vie. Il est vrai que souvent la vieillesse, au lieu d'apporter avec elle la misère, apporte la fortune, car il y a des professions qui ne deviennent fructueuses qu'après un long temps d'exer-

cice, et, en outre, on peut, en avançant en âge, s'être trouvé appelé à recueillir des successions grâce auxquelles on est pour toujours à l'abri du besoin, mais celui qui entreprend une carrière n'est jamais certain d'y réussir, celui qui attend des successions n'est jamais certain que ces successions seront bonnes; par conséquent on peut toujours craindre que la vieillesse ne vous apporte la misère ou tout au moins la gêne, et c'est en prévision de ces éventualités que l'on contracte une assurance en cas de vie; on a donc un intérêt présent à la contracter, et cet intérêt suffit à donner au contrat le caractère d'un contrat d'indemnité. Il est vrai que, si l'assuré est vivant au jour fixé, la compagnie payera sans s'inquiéter de savoir si, oui ou non, la venue de l'âge a été pour lui un malheur au point de vue financier, mais cela tient à ce que les parties ont fait un forfait dans le but d'éviter les procès difficiles qu'eût entraînés la vérification de cette question : l'âge a-t-il été pour l'assuré la cause d'un préjudice matériel, et quel est le montant de ce préjudice? On comprend que des procès de cette nature eussent été très difficiles; ils auraient en outre été pénibles pour l'assuré parce qu'ils auraient nécessité l'intrusion des gens de loi dans ses affaires privées; un préjudice de cette nature ne s'apprécie pas aussi facilement que celui qui résulte par exemple d'un incendie. C'est pour éviter ces procès trop délicats que les parties sont convenues que la compagnie payerait au jour fixé, si les conditions se

trouvaient réalisées, sans s'inquiéter de savoir si l'argent qu'elle verserait représenterait ou non le préjudice causé à l'assuré par la venue de l'âge, et sans même vérifier l'existence de ce préjudice. Peut-être la compagnie se trouvera-t-elle payer trop, peut-être ne payera-t-elle pas assez, les deux parties se sont engagées à ne pas élever de discussion sur ce point, et cela n'empêche pas le contrat d'être un contrat d'indemnité, et par suite une véritable assurance. C'est par un raisonnement analogue que l'on peut dire que l'assurance en cas de décès est une véritable assurance dans les législations qui, comme celles de la Hollande, ne permettent pas de contracter une assurance en cas de décès au profit d'une personne qui n'a aucun intérêt présent à la vie de l'assuré.

L'assurance mixte est un contrat par lequel l'assureur s'engage à payer un certain capital, soit à l'assuré lui-même, au jour déterminé par la police s'il est encore vivant à cette époque, soit à ses ayants cause et au moment de sa mort s'il vient à décéder avant cette époque, pourvu, bien entendu, que les primes aient été régulièrement payées. Quelle est la nature de ce contrat? l'assurance mixte est-elle un contrat innommé destiné à créer un capital comme l'assurance en cas de décès? est-elle une véritable assurance comme l'assurance en cas de vie? devons-nous admettre qu'elle soit tantôt un contrat innommé et tantôt une véritable assurance, suivant que l'assuré sera mort avant la date

fixée ou sera vivant à cette date, et que, par suite, le bénéfice aura été recueilli par ses ayants cause ou par lui-même, de telle sorte qu'il soit impossible de dire au moment de la formation du contrat quelle est la nature de ce contrat, cette nature devant être fixée ultérieurement par suite d'un événement incertain? Pour nous, aucune de ces solutions ne nous satisfait. Les deux premières ont le tort de n'envisager que sous une seule face une opération qui, en réalité, en a deux, et de voir dans les deux idées qui sont combinées dans l'assurance mixte une idée principale et une idée accessoire, lorsqu'il n'y a aucune raison d'établir cette sorte de prédominance; celui qui contracte une assurance mixte a-t-il en vue son intérêt plutôt que celui de ses ayants cause, ou celui de ses ayants cause plutôt que le sien? Cela dépend des cas et nous ne croyons pas qu'il soit possible de répondre d'une manière générale à cette question. Quant à la troisième solution, celle qui consiste à dire que la nature du contrat d'assurance mixte dépend d'un événement futur et incertain, elle nous semble devoir être également rejetée, parce qu'un contrat régulièrement formé ne peut pas ne pas avoir de nature; qu'un événement postérieur change cette nature, cela se conçoit, mais qu'il la détermine, cela n'est pas possible. A notre avis le contrat qui nous occupe a une nature parfaitement déterminée, seulement cette nature est double, et notre contrat est à la fois un contrat innommé et une vérité

ble assurance ; comme le contrat lui-même, la prime payée se divise en deux parties : l'une, celle qui correspond à l'assurance en cas de décès, est employée chaque année par la compagnie assureur au règlement des sinistres de l'année ; l'autre, celle qui correspond à l'assurance en cas de vie, étant une véritable prime d'assurance, n'est pas employée par la compagnie ; elle est gardée par elle comme équivalent de la chance qu'elle court d'être obligée de payer entre les mains de l'assuré au jour fixé par la police. Cette manière d'envisager l'assurance mixte nous amène à donner au point de vue de l'attribution du bénéfice quand l'assuré vient à mourir avant l'époque fixée, des solutions analogues à celles que nous avons données à propos des assurances en cas de décès. Nous avons, en effet, les mêmes raisons de dire que le capital que touche le bénéficiaire n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré, et ne représente pas les primes versées par lui ; que c'est *jure proprio* et non pas *jure hereditario* que le bénéficiaire touche ce capital. En somme, nous arrivons, avec notre manière de voir, à des solutions semblables, à celles où nous aurions été amené si nous avions admis que la nature du contrat d'assurance mixte, au lieu d'être définitivement fixée dès le principe, dépendait de l'époque de la mort de l'assuré, l'assurance mixte devant être considérée comme un contrat innommé si cette mort se produisait avant le jour fixé, et comme une véritable assurance si elle ne s'était pas encore produite à cette époque.

CHAPITRE IV

JURISPRUDENCE

La question de l'attribution du bénéfice de l'assurance, et des prétentions qui peuvent être élevées sur ce bénéfice, présente, on le comprend facilement, une importance considérable ; aussi a-t-elle été l'objet de nombreux procès, et il est intéressant de rechercher comment ont été jugés ces procès ; nous allons donc faire une étude rapide de la jurisprudence sur la question, cette jurisprudence est tout à fait fixée maintenant, et, il faut l'avouer, dans un sens entièrement opposé au nôtre ; mais elle a hésité longtemps avant de se fixer ; et ce sont ces hésitations dont nous devons retracer l'histoire.

On peut diviser cette histoire en deux périodes dont la première s'étend jusqu'à l'arrêt rendu le 7 février 1872 par la Cour de cassation dans l'affaire Krieg : c'est cet arrêt qui inaugura la seconde période pendant laquelle la jurisprudence, abandonnant ses anciens errements, finit par se fixer dans le sens suivant : le capital assuré ne fait pas partie de la succession de l'assuré lorsque le bénéficiaire est une personne nomi-

nativement désignée dans la police; dans le cas contraire, il en fait partie.

Dans la première période, toutes les décisions judiciaires, sauf une, reconnaissent que la somme assurée ne fait pas partie de la succession de l'assuré, parce qu'elle n'a jamais à aucun titre figuré dans son patrimoine. Ces décisions sont conformes à l'opinion que nous avons soutenue dans ce travail; elles sont motivées sur les mêmes considérations; dans quelques-unes même on trouve écrit dans les considérants le mot contrat innommé ou contrat *sui generis* (jugement du tribunal de Lyon confirmé par un arrêt de la Cour de Lyon du 2 juin 1863, arrêt de la Cour de Colmar du 27 février 1865). Détailler tous ces jugements ou arrêts serait donc nous répéter inutilement, et nous nous contenterons d'en citer quelques-uns. Nous citerons les jugements du tribunal de la Seine du 23 mars 1850 et du 17 juin 1862, l'arrêt de la Cour de Caen, du 11 janvier 1863, qui statue dans un cas où l'assurance était faite d'une manière générale au profit des enfants du défunt, tandis que dans les questions tranchées par les jugements précités du tribunal de la Seine, le bénéficiaire était nommément désigné. Citons aussi un arrêt de la Cour de Lyon, du 2 juin 1863, qui déclare ce qui suit : « le contrat d'assurance crée, au profit du destinataire du capital, un droit qui naît dès le moment du contrat, et qui, simplement suspendu dans son existence tant que dure la vie de l'assuré,

existe parallèlement à l'obligation où est l'assureur de payer le capital au temps convenu ; il en résulte qu'à aucune époque le montant de l'assurance ne tombe dans le patrimoine de l'assuré, et qu'il ne peut dès lors être revendiqué par ses créanciers à son décès. » Nous pourrions encore citer d'autres arrêts des Cours de Paris, de Colmar, de Rouen ; tous ces arrêts sont rendus dans le même sens. Seule, la Cour d'Aix, par un arrêt du 16 mai 1871, fait droit à la prétention d'un créancier ; cette décision est fondée sur ce que l'assuré, « au lieu de se servir du mot enfants, ce qui eût dissipé tous les doutes, a employé le mot héritiers, c'est-à-dire une expression qui correspond à l'hérédité, à la continuation de la personne, à la succession, » et sur ce que « à ce mot d'héritiers, il a ajouté un terme qui s'éloigne encore plus de la désignation de ses enfants, celui d'ayants droit, dénomination aussi large que possible, comprenant tous les successeurs à titre universel et à titre particulier. » Cet arrêt est le premier qui ait introduit le principe de la distinction à établir, suivant que la désignation est faite ou non d'une manière indéterminée ; cette distinction a fini par prévaloir, et la jurisprudence l'admet aujourd'hui ; mais elle ne fut pas admise sans difficulté, et nous trouvons notamment un arrêt de la Cour de Besançon du 23 juillet 1872 qui est absolument formel dans le sens contraire.

Lorsque fut rendu cet arrêt de la Cour de Besançon, il y avait quelques mois déjà que la Cour de cassation,

par un arrêt en date du 7 février 1872, était entrée dans une voie opposée à celle qui avait été suivie jusque-là. Cet arrêt proclame que : « le capital d'une assurance sur la vie, stipulé payable aux ayants droit de l'assuré à son décès, fait partie de son patrimoine, et doit être compris par les héritiers auxquels il est dévolu dans la déclaration de succession pour être assujetti aux droits de mutation par décès. » Voici dans quelles circonstances est intervenu cet arrêt. En 1868, la régie avait élevé la prétention de faire payer les droits de mutation par décès sur le capital assuré dans tous les cas, qu'il y eût ou non bénéficiaire désigné ; mais, pour cela, il fallait que ce capital fût considéré comme faisant partie de la succession de l'assuré ; presque aussitôt fut rendu par le tribunal de Saverne un jugement qui rejetait la prétention de l'administration de l'enregistrement (21 mai 1869), et un pourvoi formé par l'administration fut admis par la Cour de cassation (7 février 1872). Il s'agissait d'une assurance sur la vie contractée par un sieur Krieg au profit de ses ayants droit ; par testament, Krieg avait légué le capital de l'assurance à sa sœur ; mais, celle-ci ayant refusé le legs et la succession, le capital était passé aux frères du défunt : l'administration de l'enregistrement avait élevé la prétention de se faire payer des droits de mutation, disant que c'était en vertu d'un droit successoral, et non en vertu d'un droit personnel, que les frères de Krieg avaient recueilli le bénéfice de l'assu-

rance, puisque le défunt en avait disposé de son vivant à leur détriment, et qu'ils ne venaient qu'à défaut de la bénéficiaire. Le tribunal de Saverne avait rejeté la prétention de l'administration en se fondant sur ce que le capital assuré n'avait jamais fait partie du patrimoine du défunt, et par conséquent n'en était pas sorti, et sur ce que le droit des bénéficiaires ne datait pas du jour de la mort de l'assuré, mais du jour de la passation du contrat, « la mort n'étant pas l'événement qui donne naissance à leur droit, mais simplement la condition qui en suspend l'exercice. » Cette décision était conforme à toutes celles qui avaient été rendues jusque-là en matière d'assurances sur la vie; mais la Cour de cassation n'envisagea pas la question au même point de vue, et elle admit le pourvoi formé par l'administration contre le jugement de Saverne par un arrêt qui déclare que le droit au capital assuré faisait partie de la succession de Krieg, attendu que ce capital était la représentation de la prime payée, et attendu qu'il pouvait en disposer et en avait disposé.

Nous avons déjà dit qu'il n'est pas vrai que la somme payée au décès soit la représentation des primes versées. Il est, à notre avis, non moins inexact de dire que la disposition de Krieg en faveur de sa sœur prouve que le droit au capital assuré faisait partie de son patrimoine. Nous avons tâché d'établir, au contraire, à la fin du chapitre précédent que le fait que l'assuré dispose du bénéfice ne prouve pas que le droit à ce bénéfice

ait jamais fait partie de son patrimoine. Il serait superflu de revenir sur ces questions, et nous nous contenterons de renvoyer aux passages de ce travail où elles ont déjà été traitées.

Quoi qu'il en soit, le premier pas était fait dans une voie nouvelle, et la Cour de cassation devait persister dans sa doctrine, et la faire peu à peu adopter par les cours et les tribunaux. Nous voyons immédiatement le tribunal d'Arras (27 mai 1872), et celui d'Avignon (29 août 1872) suivre les traces de la Cour de cassation. Celle-ci a affirmé encore sa doctrine, en proclamant par un arrêt du 15 décembre 1873 (cassant un arrêt de la Cour de Rouen du 12 mai 1871) que « le capital d'une assurance sur la vie payable après la mort de l'assuré à ses héritiers ou à son ordre, ou aux personnes qu'il se réserve d'indiquer, fait partie de sa communauté d'acquêts. » C'est également dans le sens de la Cour de cassation que fut rendu le 30 décembre 1873 un arrêt de la Cour d'Amiens sur appel d'un jugement du tribunal de Beauvais du 6 mai 1873, qui, lui, avait proclamé que le capital assuré ne fait pas partie de la succession du *de cuius*.

Ainsi, après l'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire Krieg, on voit la jurisprudence se modifier; pourtant il y a encore des décisions conformes aux anciens errements. Outre le jugement cité tout à l'heure du tribunal de Beauvais, on peut noter un jugement du tri-

bunal d'Abbeville du 24 mars 1874 et un jugement du tribunal de Nancy du 7 avril 1875.

C'est alors que fut votée la loi de 1875 ; cette loi était faite dans un but uniquement fiscal, elle devait mettre fin aux contestations sur les questions de mutation, mais n'avait pas d'autre portée ; cependant il faut convenir qu'elle était de nature à confirmer la Cour de cassation dans sa manière de voir ; le législateur n'avait pas tranché la question qui nous occupe ; mais les défenseurs de l'opinion qui consiste à considérer le capital payé au décès comme faisant partie de la succession de l'assuré, pouvaient voir dans la loi nouvelle au moins une tendance à la consécration de leur opinion, et, sans tirer argument de cette loi, ils pouvaient y puiser une certaine force morale.

Nous voyons encore, après la loi de 1875, certains arrêts contraires à la doctrine que la Cour suprême voulait introduire (Rouen, 27 juillet 1875 ; Dijon, 4 août 1875 ; Caen, 14 mars 1876) ; mais cette Cour persista dans sa doctrine qui finit par prévaloir définitivement (Lyon, 9 avril 1878 ; Amiens, 19 décembre 1877 statuant sur le renvoi ordonné par l'arrêt de cassation du 7 février 1877 qui avait cassé l'arrêt de Rouen du 27 juillet 1875, Rennes, 23 juin 1879 ; Amiens, 25 février 1880).

En somme et pour résumer ce chapitre, il y a eu sur le sujet qui nous occupe deux courants contraires dans la jurisprudence française : le premier partait de

L'idée que le capital assuré n'a jamais compté dans le patrimoine de l'assuré, il était favorable à notre manière de voir; c'est à lui que se rattachent toutes les décisions judiciaires rendues avant l'arrêt d'Aix du 16 mai 1871 et depuis cette époque un certain nombre d'autres décisions de moins en moins nombreuses, et parmi lesquelles nous avons cité l'arrêt de Besançon du 23 juillet 1872; les jugements du tribunal de Beauvais du 6 mai 1873, du tribunal d'Abbeville du 24 mars 1874, du tribunal de Nancy du 7 avril 1875; les arrêts de la Cour de Rouen du 27 juillet 1875, de la Cour de Dijon du 4 août 1875, de la Cour de Caen du 14 mars 1876. Le second avait au contraire un point de départ absolument opposé et s'appuyait sur cette idée, fautive à notre avis, que le capital assuré faisait partie du patrimoine de l'assuré. A ce deuxième courant se rattachent de nombreuses décisions parmi lesquelles nous avons cité les arrêts d'Aix du 16 mai 1871 (le premier de tous), de cassation du 7 février 1872 (le premier arrêt de cassation, celui qui a en quelque sorte donné le mouvement); les jugements d'Arras du 27 mai 1872, d'Avignon du 29 août 1872; les arrêts de cassation du 15 décembre 1873, d'Amiens du 30 décembre 1873, de cassation du 7 février 1877, d'Amiens du 19 décembre 1877, de Lyon du 9 avril 1878, de Rennes, du 23 juin 1879, d'Amiens du 25 février 1880.

C'est ce deuxième courant qui a fini par prédominer en jurisprudence, et aujourd'hui toutes les décisions

rendues s'y conforment. Cette doctrine provient d'une conception inexacte de la nature du contrat, et de l'événement qui donne naissance au droit du bénéficiaire. On veut y voir un placement tandis qu'en réalité ce n'est qu'un contrat *sui generis* dont le résultat est la création d'un capital formé par la mise en commun des primes versées pour l'année par tous les assurés ; on veut que le bénéficiaire qui n'est pas nominativement désigné ne vienne recueillir le montant de l'assurance que *jure hereditario* comme si c'était la mort de l'assuré qui donnait naissance à son droit, tandis qu'en réalité il le recueille *jure proprio* parce que c'est du contrat même qu'il tient son droit.

Remarquons d'ailleurs que ce n'est que dans le cas où la désignation du bénéficiaire est faite en termes généraux que la jurisprudence admet que le capital payé à la mort de l'assuré compte dans sa succession. Quand la désignation, au lieu d'être générale est spéciale et formelle, la question ne se pose même pas, et tout le monde admet qu'il recueille le capital *jure proprio* en vertu d'un droit qu'il tient du contrat lui-même.

CHAPITRE V

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Les questions relatives aux assurances sur la vie sont en France du domaine de la jurisprudence, et nous devons trouver cela regrettable, puisque cette jurisprudence ne nous paraît pas avoir compris ce qu'est véritablement notre contrat, puisque, à nos yeux, son point de départ est faux et les conséquences auxquelles elle se trouve amenée sont fâcheuses. Plus avancés que nous sous ce rapport, un certain nombre de pays étrangers ont déjà une législation sur les assurances sur la vie ; et notre travail serait trop incomplet si nous ne jetions pas un coup d'œil sur ces législations. Cette étude nous montrera que toutes ces lois ont compris l'assurance sur la vie autrement que ne le fait la jurisprudence française. Elles y ont vu un contrat véritable d'assurance, ou un contrat *sui generis*, ou encore un contrat mixte, un mélange de contrat innommé et de placement ; pas une n'y a vu un simple placement.

Un des pays qui ait eu le premier une législation sur les assurances sur la vie est la Hollande ; le Code hollandais de 1838 contient une série d'articles qui

leur sont consacrés. De ces articles il résulte que, pour le législateur hollandais de 1838, l'assurance sur la vie est une véritable assurance ; en effet, il y est écrit qu'elle ne peut pas être contractée si le bénéficiaire n'est pas intéressé à la vie de l'assuré (art. 302) ; la seule raison pour laquelle nous ayons refusé de reconnaître au contrat d'assurance sur la vie le caractère d'un véritable contrat d'assurance, c'est que le bénéficiaire, pouvant n'avoir nul intérêt à la vie de l'assuré, il est impossible de voir dans notre contrat un contrat d'indemnité ; mais en Hollande l'art. 302 ne permet pas de faire le même raisonnement : on est donc bien en face d'un véritable contrat d'assurance. Remarquons en passant que, dans ce contrat d'assurance, le véritable assuré n'est pas celui qu'on a l'habitude d'appeler ainsi, n'est pas celui sur la tête de qui repose l'assurance ; le véritable assuré, c'est le bénéficiaire, car c'est lui que le contrat garantit contre les conséquences du sinistre, c'est lui dont l'intérêt pécuniaire a été le mobile du contrat. Le Code hollandais, dans son art. 303, contient une disposition qui est formellement contraire aux statuts des compagnies d'assurances françaises : il permet à celui qui y est intéressé de contracter une assurance sur la vie d'un tiers, même à l'insu de ce tiers.

Le Code wurtembergeois, dans ses art. 496 et 497, reproduit les art. 302 et 303 du Code hollandais. De ce que ces deux Codes considèrent notre

contrat comme un véritable contrat d'assurance au profit du bénéficiaire. il résulte que les créanciers de l'assuré n'ont aucun droit sur le montant de l'assurance, car le bénéficiaire ne le recueille pas comme héritier de l'assuré, il le recueille en vertu d'un droit propre qu'il tient du contrat ; il ne le recueille pas à titre de succession, mais à titre d'indemnité, comme équivalent du préjudice pécuniaire que lui cause la mort de l'accusé.

L'Angleterre a sur les assurances sur la vie une loi du 9 août 1870. L'art. 10 de cette loi dit formellement que le bénéfice de l'assurance ne fait pas partie de la fortune de l'assuré, et par conséquent du gage de ses créanciers qui n'ont que le droit de prendre sur le capital une somme égale au montant des sommes payées, s'il est prouvé que le contrat a été fait ou la prime payée avec l'intention de les frustrer.

La loi belge du 11 juin 1874 sur les assurances terrestres a un chapitre (le chapitre III du livre II) consacré aux assurances sur la vie. D'après l'art. 41 de cette loi on ne peut assurer la vie d'un tiers que si on y a intérêt, mais il résulte d'un rapport fait au nom des commissions du Sénat par M. d'Anethan qu'un intérêt pécuniaire n'est pas nécessaire et qu'un intérêt d'affection suffit. D'ailleurs l'intérêt n'est exigé que dans l'assurance sur la vie d'un tiers, celui qui assure sa propre vie peut donc le faire quoique le bénéficiaire n'ait aucun intérêt à la prolongation de cette vie. Il n'y

a donc pas là forcément le caractère d'un contrat d'indemnité, et on ne peut pas dire que la loi belge considère l'assurance sur la vie comme une véritable assurance. Elle ne la considère pas non plus comme un placement, et n'admet pas que le capital payé au décès fasse partie de la succession de l'assuré, car l'art. 43 dit que les versements effectués par l'assuré sont soumis au rapport et à la réduction, mais que la somme assurée appartient à la personne désignée dans le contrat. La loi belge donne donc raison à la théorie que nous avons exposée, mais elle n'en pousse pas aussi loin les conséquences, puisqu'elle admet que les primes payées sont soumises au rapport et à la réduction. Ajoutons qu'en Belgique, comme en Hollande et en Wurtemberg, on peut assurer la vie d'un tiers sans son consentement, pourvu qu'on y soit intéressé ; c'est ce qui résulte d'un rapport fait par M. Van Humbeeck et d'un discours prononcé par M. d'Anethan lors de la discussion de la loi.

Le Code de commerce hongrois de 1875, dans la troisième section de son titre VII, *Traité des assurances sur la vie* : l'art. 499 dit que l'assurance sur la vie d'un tiers n'est valable que si ce tiers y consent ou si le contractant prouve qu'il est intéressé à la vie de l'assuré ; mais que les époux, les parents en ligne ascendante et descendante, et les fiancés peuvent assurer réciproquement leur vie sans condition ; un intérêt n'est donc pas toujours nécessaire, même pour

assurer la vie d'un tiers, et le contrat peut ne pas être un contrat d'indemnité, ce n'est donc pas un véritable contrat d'assurance. Dans la législation hongroise, notre contrat est la combinaison d'un contrat innommé destiné à créer un capital et d'un placement ; en effet, l'article 502 dit que, lorsqu'il survient dans les occupations de la personne assurée, des changements qui augmentent les risques de telle manière que l'assurance, si elle n'était pas déjà faite, ne pourrait pas être conclue ou ne pourrait pas l'être aux mêmes conditions, l'assureur peut maintenir ou ne pas maintenir le contrat, mais que s'il ne le maintient pas il devra restituer au contractant ou au bénéficiaire le tiers des primes payées. Il résulte de cet article que les $\frac{2}{3}$ de la prime seulement sont aliénés définitivement pour servir avec les $\frac{2}{3}$ de chacune des autres primes à créer les capitaux qui devront être payés dans l'année ; le troisième tiers est simplement prêté et c'est pour cela qu'il doit être restitué dans le cas prévu par l'art. 502. La conséquence de ce double caractère du contrat est que la somme payée au décès est en partie un capital créé sur lequel les créanciers de l'assuré n'ont aucun droit, et en partie une restitution d'argent prêté dont le montant fait partie de leur gage commun. C'est jusqu'à concurrence du tiers des primes payées que la somme assurée est une restitution d'argent prêté et soumise aux droits des créanciers.

Enfin, le Code de commerce italien, promulgué tout

récemment, en novembre 1882, s'est aussi occupé des assurances sur la vie; le chapitre III de son titre XIV leur est consacré. On y trouve dans l'art. 451 une disposition analogue à celle qui est écrite dans l'art. 502 du Code de commerce hongrois. Tout ce que nous venons de dire relativement au caractère double du contrat d'assurance sur la vie dans la législation hongroise pourrait donc être répété ici. L'art. 450 nous apprend en outre qu'on ne peut assurer la vie d'un tiers que si on y a intérêt.

CONCLUSION

Nous avons exposé notre manière d'envisager le contrat d'assurance sur la vie, et les conséquences qui en découlent au point de vue de la question si grave de l'attribution du bénéfice. Nous avons constaté que nous étions sur ce point en opposition avec la jurisprudence française, mais d'accord, ou à peu près, avec les législations qui, dans différents pays, ont réglementé les assurances sur la vie. Il ne nous reste plus qu'à conclure en renouvelant le vœu que nous formions en commençant. Ce vœu, c'est que la France suive l'exemple des nations voisines, et qu'une loi vienne définitivement trancher des questions auxquelles le progrès toujours croissant des assurances sur la vie donne un intérêt de jour en jour plus considérable. Il faudrait que le législateur, comprenant bien ce que c'est que l'assurance sur la vie, en connaissant le fonctionnement et la pratique, mît fin à l'état de choses qui résulte de la jurisprudence actuelle, et fît une loi pour ordonner l'attribution du capital assuré au bénéficiaire sans admettre les prétentions des créanciers de l'assuré. Une telle loi serait, ainsi que nous nous sommes efforcé de le démontrer, conforme à la véritable nature du contrat d'assurance sur la vie : elle ne léserait en rien

les droits des créanciers, puisque le capital assuré, n'ayant jamais fait partie du patrimoine de leur débiteur, n'a jamais fait partie de leur gage, et elle favoriserait une institution essentiellement utile, et dont le développement est une source puissante d'accroissement pour la richesse publique.

POSITIONS

DRÖIT ROMAIN

I. Le *nauticum fœnus* est un *mutuum* (p. 10).

II. C'est par la même *condictio* qu'on demande le payement du capital et celui des intérêts dans le *nauticum fœnus* (p. 21 et 22).

III. La société de tous biens s'étend aux successions que les associés viennent à recueillir sans qu'il soit besoin du consentement des personnes de la succession desquelles il s'agit (p. 31 et 32).

IV. A l'époque classique, la société était dissoute par la *capitis deminutio*, même *minima*, de l'un des associés (p. 42 et 43).

V. Dans la stipulation de rente viagère, l'échéance de chaque arrérage se place au commencement de la période correspondante (p. 59).

VI. Dans la vente résoluble sous condition, la perte totale ou partielle, est toujours pour le vendeur.

DROIT FRANÇAIS**ASSURANCES SUR LA VIE**

I. L'obligation, résultant pour la compagnie du contrat d'assurance sur la vie, est une obligation conditionnelle et non pas une obligation à terme (p. 85 et 86).

II. Le contrat d'assurance sur la vie est un contrat à titre onéreux, même lorsqu'il contient une libéralité en faveur d'un tiers (p. 114 et 115).

III. Il n'est pas nécessaire que le bénéficiaire d'une assurance sur la vie soit conçu au moment du contrat (p. 123 et 124).

IV. Le rachat n'est pas la remise à l'assuré de la réserve de son contrat, c'est un paiement anticipé sur le capital assuré (p. 93 et 94).

V. La part distribuée aux assurés dans les bénéfices ne leur est pas payée à titre d'intérêts (p. 102, 103 et 104).

VI. Le capital payé par l'assureur lors de la mort de l'assuré ne fait pas partie de la succession de ce dernier (p. 121).

DROIT CIVIL

I. L'art. 917 du Code civil s'applique au legs de nue propriété, et oblige ainsi l'héritier réservataire à abandonner au légataire la pleine propriété du disponible s'il ne veut pas respecter le legs.

II. Lorsqu'un legs d'usufruit a été fait conjointement au profit de deux personnes, l'accroissement a lieu au profit de la survivante, quand même la prédécédée aurait survécu au *de cuius*.

DROIT CRIMINEL

I. Les tribunaux de répression sont incompétents pour statuer, dans une accusation de bigamie, sur les moyens de nullité opposés par l'accusé à son premier mariage, dont la nullité doit être jugée préjudicielle-ment par les tribunaux civils.

II. Le juge d'instruction saisi par une plainte de la personne lésée qui se constitue partie civile, peut instruire l'affaire, même criminelle, quoique le ministère public ne veuille prendre aucune réquisition à cet égard.

DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF

I. Quand un établissement dangereux, incommode ou insalubre, a été légalement autorisé, les voisins qui souffrent de cet établissement peuvent obtenir des dommages-intérêts.

II. Les décrets d'un gouvernement provisoire ne peuvent pas abroger des lois, ils ne peuvent qu'en suspendre l'exécution.

Vu par le Président de la thèse,
LABBÉ

Vu par le Doyen de la Faculté,
CH. BEUDANT

Vu et permis d'imprimer
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD

